بسم الله الرحمن الرحيم

قال صاحب الزوائد :

الحمد لله الذى هدانا للإسلام ، ووفقنا للتفقه فيما فرض علينا من بديع محكم الأحكام . أحمده سبحانه وتعالى على جزيل الإنعام ، وأشكره أن علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، وشرع الشرائع وفصل حلالها وحرامها حكما حكما

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ذو الجلال والإكرام ، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله المبعوث رحمة للأنام ، والهادى إلى سواء الصراط وإيضاح الحلال والحرام ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه صلاة وسلاماً دائمين لا يعتريهما نقص ولا انثلام

أما بعد فان أجل العلوم قدراً ، وأعلاها فخراً ، علم الشرع الشريف ، ومعرفة أحكامه ، والاطلاع على سر حلاله وحرامه ، وذلك بعد معرفة الله وما يجب له وما يقرّب لديه ، مع معرفة محمد ﷺ . قال تعالى ﴿ فاعلم أنه لا إله إلا الله واستغفر لذنبك ﴾ ، وقال تعالى ﴿ أو من كان ميتاً فأحييناه وجعلنا له نوراً يمشى به فى الناس ﴾ الآية . وعن أحمد : ليس قوم خيراً من اهل الحديث . وعاب على محدّث لا يتفقه وقال : يعجبنى أن يكون فهماً فى الفقه اهـ . وبضاعة الفقه أربح البضائع وعمدة العلوم . ومن أنفع ما وضع فى هذا الفن (زاد المستقنع) مختصراً و (الاقناع) مطولا : أما الزاد فمع اختصاره قد حوى غالب ما يحتاج إليه ، وأما الإقناع فمع طوله فليس فيه فضلة ولا إطناب ، كيف وقد كانت أصوله التى أخذ منها من أنفس كتب الفقه ، ومؤلفوها وحدان أزمانهم ، والمرجع إليهم فى مذهب احمد ، كالمقنع والفروع وحواشيها كالشرح الكبير ، والمبدع ، والإنصاف وغيرها . ولكن نظرت فى نفسى وفى أهل زمانى وإذا الاجتهاد قد قلّ ، والحفظ فى صدور الرجال قد خف ، لسبق القضاء أن العلم يقل فى آخر الزمان . وإذا بين الزاد والإقناع رتبة لا يتجاوزها إلا ذاك عن ذاك ، فهممت أن أجمع بينهما درجة يجتاز عليها قاصر الباع ، وربما استغنى بها قوى العزم وطويل الباع . فجعلت اعتمادى على (الاقناع) لأنه ميدان أهل الزمان ، ولم أستغن عن غيره مما حضر عندى كالمقنع والشرح والكبير وحاشية شرح الزاد ومن المنتهى ما كان أوضح عبارة من الاقناع ، ولم أدخل فيه شيئاً مما أثبت فى الزاد لأن إنشاءه زوائد للزاد فلا حاجة إلى التكرار إلا ما لا تصلح العبارة إلا به . وحرصت على اختصاره جداً ، وقد ذكرت فيه بعض الروايات والتخريجات والاحتمالات ، وحشيته بحاشية لطيفة تفصح عن بعض ما لم تتم فائدته من المتن حذفتها اختصاراً ، وذكرت فيه من الأدلة والروايات وما تيسر عندى من مذاهب الأئمة والعلماء ، ولم أصل إلى أن يكون لى اختيار ولا ترجيح ،

ولكن ما قدمت من المؤخر على المقدم أو على المذهب فهو الراجح عندى

والكلام لمن أنشأه لا لمن نقله ، ولكن أرجو من الله أن يعمنى برحمته ، ويضمنى معهم بالمغفرة والعفو ، ويخلص قصدى ونيتى

وإذا أطلقت « الشيخ » فهو تقى الدين ، و « المصنف » الموفق موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، و « الشارح » أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى صاحب الشرح الكبير

وسميته (زوائد الزاد) زاد الله به نفعاً كما نفع بالزاد ، ومن عثر على شئ مما طغى به القلم أو زلت به اليد فليحضر بقلبه أن الانسان محل النسيان ، وأن الصفح عن عثرات الضعاف من شيم الأشراف . ولا حول ولا قوة إلا بالله ، وصلى الله على عبده ورسوله محمد وآله وأصحابه والتابعين إلى يوم الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

اقتداء بالكتاب العزيز ، وعملا بحديث « كل ذى بال لا يبدأ فيه ببسم الله فهو أقطع » أخرجه ابن حبان من طريقين ، قال ابن الصلاح : والحديث حسن . ولأبى داود « كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد لله أو بالحمد فهو أقطع »

والباء ببسم الله متعلقة بمحذوف ، واختار كثير من المتأخرين كونه فعلا خاصاً متأخراً ، أما كونه فعلا : فلأن الأصل فى العمل للأفعال ، وأما كونه خاصاً فلأن كل مبتدئ بالبسملة فى أمر يضمر ما جعل له البسملة مبتدأ له . وأما كونه متأخراً فلدلالته على الاختصاص ، وأدخل فى التعظيم ، وأوفق للوجود ؛ ولأن أهم ما يبدأ به ذكر الله

وذكر ابن القيم لحذف العامل فوائد : منها أنه موطن لا ينبغى أن يتقدم فيه غير ذكر الله . ومنها أن الفعل إذا حذف صح الابتداء بالبسملة فى كل عمل وقول وحركة فكان الحذف أعم اهـ

وباء البسملة للمصاحبة وقيل للاستعانة فيكون التقدير بسم الله أؤلف مستعيناً بذكر الله متبركا به . وأما ظهوره فى ﴿ اقرأ بسم ربك ﴾ وفى ﴿ بسم الله مجراها ﴾ فلأن المقام يقتضى ذلك وهو لا يخفى

وقوله (الله) قال الكسائى والفراء : أصله الإله ، حذفوا الهمزة وأدغموا اللام باللام فصارتا لاما واحدة مشددة مفخمة . وأما تأويل الله فانه على معنى ما روى لنا عن ابن عباس قال : هو الذى يألهه كل شئ ويعبده كل خلق . وعنه : ذو الألوهية والعبودية على خلقه أجمعين

(الرحمن الرحيم) قال ابن جرير عن العزرمى يقول : الرحمن بجميع الخلق ، والرحيم بالمؤمنين . وساق سنده عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ « إن عيسى بن مريم قال الرحمن رحمن الآخرة والدنيا ، والرحيم رحيم الآخرة . قال ابن القيم : فاسمه الله دل على كونه مألوها معبوداً يألهه الخلائق محبة

وتعظيما وخضوعاً ومفزعاً إليه بالحوائج والنوائب إلى آخر كلامه . وقال أيضاً : الرحمن دل على الصفة القائمة به سبحانه ، والرحيم دل على تعلقها بالمرحوم . قال تعالى ﴿ وكان بالمؤمنين رحيما ﴾ ، ولم يجيء قط رحمن بهم ، وقال : ان أسماء الرب تعالى هي أسماء ونعوت ؛ فانها دالة على صفات كماله فلا تنافي فيها بين العلمية والوصفية ، فالرحمن اسمه ووصفه ، ومن حيث هو صفة جرى تابعاً لاسم الله ، ومن حيث هو اسم ورد في القرآن غير تابع ، بل ورد الاسم العلم كقوله ﴿ الرحمن على العرش استوى ﴾ اه ملخصاً

(الحمد لله) . معناه الثناء بالكلام على الجميل الاختياري على وجه التعظيم ، فمورده اللسان والقلب . والشكر يكون باللسان والجنان والأركان ، فهو أعم من الحمد متعلقاً وأخص سبباً ، لأنه يكون في مقابلة النعمة . والحمد أعم سبباً وأخص متعلقاً لأنه في مقابلة النعمة وغيرها ، فبينهما عموم وخصوص ، يجتمعان في مادة وينفرد كل واحد عن الآخر في مادة

(وصلى الله على عبده) أصح ما قيل في معنى صلاة الله على عبده ما ذكره البخاري عن أبي العالية قال : صلاة الله على عبده ثناؤه عليه عند الملائكة . وقرره ابن القيم ونصره

(وعلى آله) أتباعه على دينه ، نص عليه أحمد هنا وعليه أكثر الأصحاب ، وعلى هـــذا يشمل الصحابة وغيرهم من المؤمنين اه

متن (زاد المستقنع) :

بسم الله الرحمن الرحيم (١)

الحمد لله (٢) حمداً لا ينفد (٣) ، أفضل ما ينبغي أن يحمد (٤) . وصلى الله (٥) وسلم (٦) على أفضل المصطفين محمد (٧) ، وعلى آله (٨) وأصحابه (٩) ومن تعبد (١٠)

الشرح :

(١) (بسم الله الخ) ابتدأ بها تأسياً بالكتاب العزيز ، وعملا بحديث «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله فهو أبتر» ، ناقص البركة . وكان النبي ﷺ يقتصر عليها في مراسلاته كما في كتابه لهرقل عظيم الروم . وقدم الرحمن على الرحيم لأن معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وذلك لا يصدق على غيره . والرحيم ذو الرأفة بالمؤمنين

(٢) (الحمد) الثناء بالصفات الجميلة والأفعال الحسنة ، سواء كان في مقابله نعمة أم لا ، قال الشيخ : الحمد ضد الذم ، والحمد يكون على محاسن المحمود مع المحبة له ، كما أن الذم يكون على مساوئه مع البغض له . وكذا قال ابن القيم . وفرق بينه وبين المدح بأن الإخبار عن محاسن الغير إما أن يكون إخباراً مجرداً عن حب وإرادة ، أو مقرطاً بحبه وإرادته ، فان كان الأول فهو المدح ، وان كان الثاني فهو الحمد

(٣) (لا ينفد) بالدال المهملة أي لا يفرغ

(٤) (أن يحمد) أي يثنى عليه ويوصف . وأفضل منصوب على أنه بدل من حمدا أو صفة أو حال منه

(٥) (وصلى الله) قال الزهري : معنى الصلاة من الله الرحمة ، ومن الملائكة الاستغفار ، ومن الآدميين الدعاء

(٦) (وسلم) من السلام بمعنى التحية ، أو السلامة من النقائص والرذائل ، أو الأمان . والصلاة عليه مستحبة تتأكد يوم الجمعة وليلتها وكذا كلما ذكر

(٧) (أفضل المصطفين محمد) بلا شك لقوله عليه الصلاة والسلام «أنا سيد ولد آدم ولا فخر» ، وخص ببعثه إلى الناس كافة ، وبالشفاعة ، والأنبياء تحت لوائه

(٨) (آله) أتباعه على دينه ، نص عليه أحمد ، وفي رواية «أهل بيته» ، وأفضل أهل بيته علي وفاطمة والحسن والحسين لأنه أدار عليهم الكساء وخصهم بالدعاء قاله الشيخ

(٩) (وأصحابه) الصحابي من اجتمع بالنبي ﷺ أو رآه ولو ساعة وآمن به ومات على ذلك

(١٠) (تعبد) عبد الله وحده ، والعبادة ما أمر به شرعاً من غير اطراد عرفي ولا اقتضاء عقلي . وقيل : كمال الحب مع كمال الخضوع

أما بعد [١] فهذا [٢] مختصر [٣] فى الفقه [٤] من مقنع الإمام الموفق أبى محمد [٥] ، على قول واحد [٦] وهو الراجح فى مذهب [٧] أحمد [٨] ، وربما حذفت منه مسائل نادرة الوقوع وزدت ما على مثله يعتمد [٩] ؛ إذ الهمم قد قصرت [١٠] ، والأسباب المثبطة عن نيل المراد قد كثرت [١١] . ومع صغر حجمه حوى ما يغنى عن التطويل [١٢] . ولا حول ولا قوة إلا بالله [١٣] ، وهو حسبنا ونعم الوكيل [١٤]

---

(١) (أما بعد) هذه الكلمة يؤتى بها للانتقال من أسلوب إلى غيره ، ويستحب الاتيان بها فى الخطب والمكاتبات اقتداء به ﷺ فانه كان يأتى بها فى الخطبة وشبهها

(٢) (فهذا) إشارة إلى ما تصوره فى الذهن وأقامه مقام المكتوب المقروء الموجود بالعيان

(٣) (مختصر) أى موجز ، وهو ما قل لفظه وكثر معناه . قال على : خير الكلام ما قل ودل ، ولم يطل فيمل . والكلام يختصر ليحفظ ، ويطول ليفهم

(٤) (الفقه) فى اللغة الفهم ، واصطلاحاً معرفة الأحكام الشرعية الفرعية بالاستدلال بالفعل أو القوة القريبة . قال فى الحاشية : هى الأهلية لاستخراج الأحكام بالاستدلال ، لخرج المقلد اه

(٥) (أبى محمد) شيخ المذهب عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى ، تغمده الله برحمته

(٦) (على قول واحد) طلباً للاختصار ، والقول يعم ما كان رواية عن الإمام ، أو وجهاً للأصحاب . والرواية الحكم المروى عن أحمد فى مسألة ، والوجه الحكم المنقول فى مسألة لبعض الأصحاب المجتهدين ممن رأى الإمام فمن بعدهم جارياً على قواعد الامام ، وربما كان مخالفاً لقواعده إذا عضده الدليل ، والاحتمال فى معنى الوجه ، إلا أن الوجه مجزوم بالفتيا به ، والاحتمال يبين أن ذلك صالح لكونه وجهاً . والتخريج نقل حكم إحدى المسألتين المتشابهتين إلى أخرى ما لم يفرق بينهما أو يقرب الزمن ، وهو فى معنى الاحتمال

(٧) (مذهب) أبى عبد الله إمام الأئمة وناصر السنة . والمذهب فى اللغة الذهاب أو زمانه أو مكانه ، ثم أطلق على ما قاله المجتهد بدليل ومات قائلا به ، وكذا ما جرى مجرى قوله من فعل أو قول ونحوه

(٨) (أحمد) ابن محمد بن حنبل . فانظر يا ناصح نفسه إلى عز العلم ورفع أهله العاملين به ، قال عليه الصلاة والسلام « فضل العالم على العابد كفضلى على أدناكم » رواه الترمذى ، وقال « من سلك طريقاً يلتمس به علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة » رواه الترمذى

(٩) (يعتمد) أى يعول عليه ، كموافقته الصحيح

(١٠) (قصرت) تعليل لاختصاره المقنع . والهمم جمع همة ، يقال هممت بالشىء إذا أردته

(١١) (كثرت) لسبق القضاء بأنه « لا يأتى زمان إلا وما بعده شر منه حتى تلقوا ربكم »

(١٢) (ما يغنى عن التطويل) لاشتماله على جل المهمات التى يكثر وقوعها ، ولو بمفهومه

(١٣) (لا حول ولا قوة إلا بالله) أى لا تحول من حال إلى حال ولا قوة على ذلك إلا بالله ، وقيل لا تحول عن معصية الله إلا بمعونة الله ، ولا قوة على طاعة الله إلا بتوفيق الله . والمعنى الأول أجمع وأشمل قاله الشيخ

(١٤) (الوكيل) جل جلاله المفوض إليه تدبير خلقه والقائم بمصالحهم والحافظ لهم

متن (زاد المستقنع)

كتاب الطهارة [1]

وهى ارتفاع الحدث وما فى معناه [2] وزوال الخبث [3] المياه ثلاثة [4] : طهور لا يرفع الحدث ولا يزيل النجس الطارئ غيره وهو الباقى على خلقته [5] فان تغير بغير ممازج كقطع كافور ودهن أو بملح

---

(١) (الطهارة) فى اللغة الوضاءة والنزاهة عن الأقذار حسية كانت أو معنوية ، ومنه ما فى الصحيح عن ابن عباس « ان النبى ﷺ إذا دخل على مريض قال : لابأس ، طهور إن شاء الله » أى من الذنوب . وهى فى الشرع : رفع ما يمنع من الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء ، أو رفع حكمه بتراب أو غيره

(٢) (وما فى معناه) كالحاصل بغسل الميت لأنه تعبدى لا عن حدث ، وكذا غسل يدى قائم من نوم الليل ، والمستحاضة ان قلنا لا يرفع الحدث

(٣) (الخبث) لأن الخبث قد يكون جرماً فناسب زوالا . ولما كان الحدث معنوياً عبر عنه بما يناسب بالارتفاع

(٣) (ثلاثة) ماء طهور يجوز الوضوء به ، وماء طاهر لايجوز الوضوء به ويجوز استعماله فى شرب ونحوه ، وماء نجس . هذه طريقة الخرقى وصاحب التلخيص ، وطريقة الشيخ طاهر ونجس يأتى فى الزوائد

(٥) (خلقته) أى صفته التى خلقه الله عليها إما حقيقة بأن يبقى على ما وجد عليه من حرارة أو برودة أو ملوحة ونحوها ، وسواء نزل من السماء أو نبع من الأرض وبقى على أصل خلقته . وروى جابر عن النبى ﷺ أنه قال فى البحر « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته » رواه أحمد . وهذا قول عامة العلماء ، وروى أبو هريرة نحوه رواه أبو داود والنسائى والترمذى وصححه

(زوائد الزاد)

كتاب [1] الطهـــارة [2]

وهى ارتفاع الحدث [3] وما فى معناه ، بماء طهور مباح . وزوال خبث به ولو لم يبح [4] أو زوال خبث بنفسه [5] أو ارتفاع حكم ذلك [6] . وتزول النجاسة بالماء وحده . أو مع تراب طهور ونحوه [7] .

---

(١) (كتاب) مصدر كتب كتابة وكتاباً . ومدار المادة على الجمع ، والكتابة بالقلم لاجتماع الكلمات والحروف ، وسمى الكتاب كتاباً لجمعه ما وضع له

(٢) (الطهارة) بدأ الفقهاء بالطهارة كالشافعى لأن آكد أركان الإسلام ـ بعد الشهادتين ـ الصلاة ، والطهارة شرطها ، والشرط مقدم على المشروط . وبعده العبادات ثم المعاملات ثم النكاح ثم الجنايات ثم الحدود

(٣) (الحدث) أى الوصف الحاصل به المنع من نحو صلاة وطواف

(٤) (ولو لم يبح) فتزول النجاسة بنحو مغصوب لأن إزالتها من قسم التروك ، بخلاف رفع الحدث

(٥) (بنفسه) أى من غير شىء . كخمر انقلبت بنفسها خلا ، أو كماء كثير متغير زال تغيره بنفسه

(٦) (حكم ذلك) بما يقوم مقام الماء كالتيمم والاستجمار

(٧) (ونحوه) كصابون وأشنان إن كانت من كلب ، فلا يكفى فيها الماء وحده

مائى [1] ، أو سخن بنجس كره . وان تغير بمكثه [2] ، أو بما يشق صون الماء عنه من نابت فيه وورق شجر ، أو بمجاورة ميتة ، أو سخن بالشمس أو بطاهر لم يكره . وان استعمل فى طهارة مستحبة كتجديد وضوء أو غسل جمعة أوغسلة ثانية وثالثة كره . وإن بلغ قلتين [3] وهو الكثير ـ وهما خمسمائة رطل عراقى تقريباً [4] ـ فخالطته نجاسة غير بول آدمى أو عذرته المائعة فلم تغيره [5]

(١) (بملح مائى) هو الذى يرسل على السباخ فيصير ملحاً ، لأن المتغير به منعقد من الماء أشبه ذوب الثلج

(٢) (بمكثه) قال ابن المنذر : أجمع من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوضوء بالماء المتغير من غير نجاسة حلت فيه جائز ، وبه قال الجمهور ، لما روى عن النبى ﷺ أنه توضأ من بئر كان ماؤه نقاعة الحناء

(٣) (قلتين) المراد بالقلة هنا الجرة الكبيرة من قلال هجر ، اسم قرية ، وإنما خصت القلتان بقلال هجر لورودها فى بعض ألفاظ الحديث

(٤) (تقريباً) لما روى عبد الله بن جريج قال : رأيت قلال هجر ، فرأيت القلة تسع قربتين وشيئاً . والقربة مائة رطل بالعراق . والاحتياط أن يجعل الشىء نصفاً فكانت القلتان خمسمائة بالعراقى وهو قول الشافعى

(٥) (فلم تغيره) فطهور ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شىء » وفى رواية « لم يحمل الخبث » رواه أحمد وغيره ، قال الحاكم على شرط الشيخين . وحديث « ان الماء طهور لا ينجسه شىء » وحديث « الماء لا ينجسه شىء إلا ما غلب على ريحه أو طعمه أو لونه » يحملان على المقيد السابق

والماء طاهر مطهر ونجس [1] . والحدث ما أوجب وضوءاً [2] أو غسلا [3] . ولا يرتفع حدث رجل وخنثى بماء قليل خلت به امرأة مكلفة [4] ، ولرجل الطهارة به عن خبث [5] . وفى رواية أخرى يجوز للرجل أن يتطهر به [6] ، ولا أثر لخلوتها بتراب ولا بإزالة خبث [7] .

(١) (ونجس) هذه طريقة الشيخ ، وقال : ان الماء ينقسم إلى طاهر ونجس ، وقال : طاهر غير مطهر لا أصل له فى الكتاب ولا فى السنة

(٢) (ما أوجب وضوءاً) جعله الشرع سبباً لوجوبه ، ويوصف بالأصغر

(٣) (أو غسلا) يوصف بالأكبر ، ويطلق الحدث على نفس الخارج كوطء وبول وحيض ونفاس ونحوها

(٤) (مكلفة) فان لم يشاهدها إلا صبى ولو مميزاً أو كافر فعلى وجهين

(٥) (خبث) كغسل ذكره وأنثييه إذا خرج مذى ونحوه

(٦) (يتطهر به) لما روت ميمونة أنها « اغتسلت فى جفنة فجاء النبى ﷺ يغتسل منها فقالت : إنى كنت جنبا ، فقال : ان الماء لا يجنب » صححه الترمذى . والظاهر خلوها به ، وهذا أقيس إن شاء الله قاله فى الشرح

(٧) (بإزالة خبث) أى لو أزالت به خبثاً عن نفسها أو بطهر مستحب

أو خالطه البول أو العذرة ويشق نزحه كمصانع طريق مكة فطهور [١] .

---

(١) (فطهور) ما لم يتغير ، قال فى الشرح : لا نعلم فيه خلافاً ، ومفهومه أن ما لا يشق نزحه ينجس ببول آدمى أو عذرته المائعة أو الجامدة إذا ذابت فيه ولو بلغ قلتين ، وهو قول أكثر المتقدمين والمتوسطين ، قال فى المبدع : ينجس على المذهب وان لم يتغير لحديث أبى هريرة « لا يبولن أحدكم بالماء الدائم الذى لا يجرى ثم يغتسل منه » متفق عليه . والرواية الثانية فى الزوائد

والماء يزيل الخبث الطارىء [١] قال الشيخ : والنجاسة لا تدفع عن نفسها والماء يدفعها لأنه مطهر [٢] ، فأما التيمم فمبيح لا رافع ، وعنه يرفع الحدث ، ولو تصاعد الماء ثم قطر كبخارات الحمامات أو استهلك فيه مائع كلبن أو ماء مستعمل يسير ولم يغيره [٣] فتصح الطهارة به ، ولو كان الماء الطهور لا يكفى لها قبل الخلط [٤] وعنه لا تصح الطهارة به [٥] وان استعمل فى طهارة لم تجب [٦] أو اغتسل به كافر ولو ذمية [٧] أو غسل به رأسه بدل مسحه [٨] وكذا المتغير بمحل التطهير فطهور [٩] ويكره استعمال ماء زمزم فى إزالة النجس ، ولا يكره الوضوء منه ولا الغسل [١٠] ما لم يضيق على الناس [١١] ولا يكره ما تغير بآنية أدم ونحاس [١٢]

---

(١) (الخبث الطارىء) على محل طاهر قبل ، وعلم منه أن نجس العين لا يمكن تطهيره

(٢) (لأنه مطهر) فلا تزال النجاسة بشىء من المائعات غير الماء عندنا قاله القاضى ، ويجوز عندهم أى الحنفية

(٣) (ولم يغيره) ما استهلك فيه إن كان مخالفاً له فى الصفة والغرض فيجوز استعماله وتصح الطهارة به

(٤) (قبل الخلط) لأن المائع استهلك فى الماء فسقط حكمه ، أشبه ما لو كان يكفيه فزاده مائعاً وتوضأ منه

(٥) (الطهارة به) اختاره القاضى فى الجامع ، وحمله ابن عقيل على أن المائع لم يستهلك

(٦) (لم تجب) كتجديد وضوء وغسل جمعة

(٧) (ذمية) من حيض أو نفاس لحل وطء مسلم لانه لا يرفع حدثاً ، والكافر ليس من أهل النية

(٨) (مسحه) وان قلنا باجزاء المسح لأنه مكروه فلم يكن واجباً صححه ابن رجب

(٩) (فطهور) فاذا كان على العضو طاهر كزعفران وعجين وتغير به الماء وقت غسله لم يمنع حصول الطهارة لأنه فى محل التطهير كتغير الماء الذى تزال به النجاسة فى محلها

(١٠) (ولا الغسل) رجحه المجد وهو قول أكثر العلماء لقول على « ثم أفاض رسول الله ﷺ فدعا بسجل من ماء زمزم فشرب وتوضأ » رواه عبد الله بن أحمد بإسناد صحيح

(١١) (على الناس) لما روى زر بن حبيش قال « رأيت العباس قائماً عند زمزم يقول : ألا لا أحله لمغتسل ، ولكنه لشارب حل وبل » وروى أن عبد المطلب بن هاشم قال ذلك حين احتفره

(١٢) (ونحاس) هذا قول عامة أهل العلم ، لما روى عبد الله بن زيد قال « أتانا رسول الله ﷺ فأخرجنا له ماء بتور من صفر فتوضأ » رواه عبد الله بن أحمد بإسناد صحيح

. ولا يرفع حدث رجل طهور يسير خلت به امرأة (١)

(١) (خلت به امرأة) لخلوة نكاح تعبداً ، لما روى الحكم بن عمرو الغفارى قال « نهى النبي ﷺ أن يتوضأ الرجل بفضل المرأة » رواه أبو داود وغيره وحسنه الترمذى ، وإذا لم يجد غيره استعمله وجوباً وتيمم على هذه الرواية

وحديد ولا بمقر ولا بممر (١) . وما سخن بمغصوب أو اشتد حره أو برده فطهور مكروه (٢) ، أو ان سخن بنجاسة كره استعماله (٣) ، فان احتيج إليه تعين (٤) ، ويكره إيقاد النجس . والحدث ليس نجساً فلا تفسد الصلاة بحمله ، وهو من لزمه للصلاة وضوء أو غسل أو تيمم لعذر ، والطاهر ضد النجس والمحدث (٥) . والنجاسة الطارئة : كل عين حرم تناولها لذاتها مع إمكانه (٦) لا لحرمتها (٧) ، ولا لاستقذارها (٨) ، ولا لضرر بها فى بدن أو عقل (٩) وهى النجاسة العينية ، ولا تطهر بحال (١٠) وإذا طرأت النجاسة على محل طاهر فنجسته ولو بانقلابه بنفسه كعصير تخمر فنجس ، ونجاسته حكمية يمكن تطهيرها (١١) . ويكره ماء مقبرة (١٢) وماء بئر فى موضع غصب ،

(١) (ولا بممر) من كبريت ونحوه لمشقة التحرز من ذلك

(٢) (مكروه) لاستعمال المغصوب فيه ، ولمنع الحارّ والبارد من كمال الطهارة

(٣) (كره استعماله) فى إحدى الروايتين ، قال المجد وهو أظهر لقوله « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » على أنه لا يسلم من دخانها وصعود أجزاء لطيفة . قال فى المغنى : ان تحقق وصول النجاسة إليه وكان الماء يسيراً نجس ، وان تحقق عدم وصوله إليه والحائل غير حصين كره . والثانية لا يكره اختاره ابن حامد لأن الرخصة فى دخول الحمامات تشمل الموقد بالطاهر والنجس ، وأنه لم يتحقق نجاسته أشبه سؤر الهر وماء سقايات الأسواق والأحواض والطرقات

(٤) (تعين) وزالت الكراهة مع عدم غيره ، لأن الواجب لا يكون مكروهاً ، وكذا حكم كل مكروه احتيج إليه كما دل عليه كلامه فى الاختيارات

(٥) (النجس والمحدث) إذ الطهارة ارتفاع الحدث وزوال النجس كما تقدم ، فالطاهر هو الخالى منهما

(٦) (مع إمكانه) وهى لغة ما يستقذره ذو الطبع السليم

(٧) (لا لحرمتها) لخرج صيد الحرم والإحرام

(٨) (لاستقذارها) كالبزاق والمخاط مع طهارته

(٩) (أو عقل) احترازاً عن السميات من النبات ونحو البنج

(١٠) (ولا تطهر بحال) لا بغسل ولا استحالة

(١١) (يمكن تطهيرها) كانقلاب الخمرة بنفسها وصيرورة النطفة حيواناً طاهر

(١٢) (ماء مقبرة) مطلقاً فى أكل وغيره ، وكره الامام بقل المقبرة وشوكها

لطهارة كاملة عن حدث [١] وان تغير طعمه أو لونه أو ريحه [٢] بطبخ أو ساقط فيه أو رفع بقليله حدث

(١) (عن حدث) فان حضرها إنسان قبل غسل إحدى رجليها لم تكن خالية به

(٢) (أو ريحه) فلا يطهر فى إحدى الروايتين، وهو قول مالك والشافعى وإسحق واختيار القاضى، والثانية أنه باق على طهوريته نقله عن أحمد جماعة من أصحابنا، وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه، لأن الله قال ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ وهذا عام فى كل ماء، ولأن الصحابة كانوا يسافرون وغالب أسقيتهم الأدم وهى تغير أوصاف الماء عادة، ولم يكونوا يتيممون معها

ولا يكره ما جرى على الكعبة فى ظاهر كلامه وفى المبدع وصرح به غير واحد، ولا يباح ماء آبار ثمود غير بئر الناقة [١] فظاهره لا تصح الطهارة به كماء مغصوب أو ثمنه المعين حرام فيتيمم معه، ويكره بئر ذروان وبرهوت [٢]

ومن كلام الشافعية: الماء الذى يتغير بالعرق وأوساخ أبدان المغتسلين والمتوضئين إذا بلغ قلتين فهو طهور وان كثر التغير، لأنه تغير بطاهر لا احتراز عنه

(فصل) [٣] وكل طهور خالطه طاهر غير الماء فغير اسمه [٤] صار طاهراً غير مطهر، ويسلب الماء الطهور الطهورية إذا خلط يسيره بماء مستعمل فى رفع حدث ونحوه [٥] أو بشئ لو خالفه فى الصفة

(١) (بئر الناقة) لحديث ابن عمر «ان الناس نزلوا مع رسول الله ﷺ على الحجر أرض ثمود، فاستقوا من آبارها وعجنوا العجين، فأمر رسول الله ﷺ أن يهريقوا ما استقوا من آبارها وأن يعلفوا الابل العجين، وأمرهم أن يستقوا من البئر التى كانت تردها الناقة» متفق عليه. قال الشيخ: وهى البئر الكبيرة التى يردها الحجاج فى هذه الأزمنة

(٢) (ذروان وبرهوت) ذروان: البئر التى ألقى فيها سحر النبى ﷺ بالمدينة. وبرهوت: بئر عميقة بحضرموت لا يستطاع النزول إلى قعرها، وهى التى تجتمع فيها أرواح الفجار، ذكره ابن عساكر

(٣) (فصل) هو عبارة عن الحجز بين شيئين، ومنه فصل الربيع لأنه يحجز بين الشتاء والصيف، وهو فى كتب العلم كذلك لأنه حاجز بين أجناس المسائل وأنواعها

(٤) (فغير اسمه) حتى صار صبغاً أو خلا، فلا يصدق عليه اسم الماء بلا قيد، وكماء الباقلاء والزهر، وكتغيره بزعفران

(٥) (ونحوه) أى نحو المستعمل فى ذلك كالذى غسل به الميت لأنه تعبدى لا عن حدث، والأحكام مربوطة بالمصالح ودرء المفاسد، فما لم تظهر لنا مصلحته أو مفسدته اصطلحوا على أن يسموه تعبديا، والذى غسل أو غسل به يد القائم من نوم الليل

أو غمس فيه يد قائم من نوم ليل ناقض لوضوء (١) أو كان آخر غسلة زالت النجاسة بها فطاهر والنجس

(١) (ناقض لوضوء) يسلبه الطهورية . لأن النهى لولا أنه يفيد منعاً لم ينه عنه ، والرواية الثانية لا يسلبه الطهوريه قال فى الشرح : وهو الصحيح إن شاء الله . لأن الماء قبل الغمس كان طهوراً فيبقى على الأصل ، والنهى إن كان لوهم النجاسة فلا تزول الطهورية كما لا تزول الطهارة . وان كان تعبداً اقتصر على مورد النص وهو مشروعية الغسل

غيره (١) أو كانا مستعملين فبلغا قلتين فخلطا فهما باقيان على الاستعمال خلافاً لابن عبدوس ، وإن خالطه طاهر فى محل التطهير فطهور (٢) ولا يسلبه خلطه بتراب ولو كثر (٣) ويسلبه استعماله فى رفع حدث (٤) وفى أخرى مطهر (٥) ، ويجب استعمال ما غمس فيه يده بعد نوم الليل إن لم يجد غيره (٦) فينوى رفع الحدث ثم يتيمم (٧) ، ولا يؤثر غمسها فى مائع طاهر غيره (٨) . ولو كان الماء فى إناء لا يقدر على الصب منه بل على الاغتراف وليس عنده ما يغترف به ويداه نجستان فانه يأخذ الماء بفيه ويصبه على يديه نصاً ، وإن لم يمكنه تيمم وتركه ، وان كان من نوم الليل فالظاهر أنه يغترف ببعض يده ويغسلهما ثلاثاً ثم يتوضأ بلا تيمم (٩) ، وإن نوى جنب ونحوه بانغماسه كله أو بعضه فى ماء قليل راكد أو جار رفع حدثه لم يرتفع وصار الماء مستعملا (١٠) بأول جزء انفصل ، وكذا نيته بعد غمسه . وقال المجد : الصحيح عندى أنه يرتفع حدثه عقب

---

(١) (غيره) بأن يفرض المستعمل أحمر أو أصفر أو أسود

(٢) (فطهور) كتغير الماء الذى نزال به النجاسة فى محلها ، وتقدم

(٣) (ولو كثر) ما لم يصر طيناً ، فان صفى من التراب فهو طهور

(٤) (رفع حدث) أصغر أو أكبر فهو طاهر ، لأن النبى ﷺ « صب على جابر من وضوئه » رواه البخارى ، وغير مطهر لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يغتسلن أحدكم فى الماء الدائم وهو جنب » رواه مسلم . ولولا أنه يفيد منعا لم ينه عنه

(٥) (مطهر) اختارها ابن عقيل وأبو البقاء والشيخ ، لحديث ابن عباس مرفوعاً « الماء لا يجنب » رواه أحمد وغيره وصححه الترمذى

(٦) (ان لم يجد غيره) لأن القائل بطهوريته أكثر من القائل بطهارته

(٧) (ثم يتيمم) وجوباً بعد استعماله ، ليقع التيمم بعد عدم الماء بيقين

(٨) (غيره) كاللبن والعسل والزيت . لأنها غير نجسة ، لكن يكره غمسها فى مائع وأكل رطب بها . قاله فى المبدع

(٩) (بلا تيمم) قال فى الشرح : من قال إن غمسها لا يؤثر قال يتوضأ ، ومن قال يؤثر قال يتوضأ ويتيمم معه

(١٠) (مستعملا) وقال الشافعى : يصير مستعملا ويرفع حدثه ، لأنه إنما يصير مستعملا بارتفاع حدثه فيه ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « لا يغتسل أحدكم بالماء الدائم وهو جنب » والنهى يقتضي فساد المنهى عنه

ما تغير بنجاسة أو لاقاها [٦] وهو يسير ، أو انفصل عن محل نجاسة قبل زوالها ، فان أضيف إلى الماء النجس طهور كثير غير تراب ونحوه أو زال تغير النجس الكثير بنفسه أو نزح منه فبقى بعده كثير غير

(٦) (أو لاقاها) إن كان الماء موروداً بأن غمس المتنجس فى الماء القليل فينجس بمجرد الملاقاة ، وان كان الماء وارداً على محل التطهير لضرورة التطهير فطهور ، إذ لو قلنا ينجس بمجرد الملاقاة لم يمكن تطهير نجس بماء قليل

نيته لوصول الطهر إلى جميع محله بشرطه فى زمن واحد فلا تعود الجنابة بصيرورته مستعملا بعد[١] وان نوى رفع الحدث بغمس يده فى الماء صار مستعملا فى الطهارتين ، وان نوى مجرد الاغتراف فقط فالماء باق على طهوريته فى الطهارتين ، وإن لم ينو رفع الحدث ولا مجرد الاغتراف فالماء باق على طهوريته فى الطهارتين ، وقيل يسلبه فى الكبرى [٢]

وان غسلت به نجاسة فانفصل متغيراً بها فنجس بالاجماع [٣] ، وان انفصل غير متغير مع بقائها فنجس [٤] ، وان انفصل بعد زوالها غير متغير فهو طاهر فى أصح الوجهين [٥] ، وعنه فى نجاسة البول والعذرة لا ينجس الكثير وعليه جماهير المتأخرين [٦] ، ولا يكره أن يتوضأ الرجل وامرأته أو يغتسلا من إناء واحد[٧]

---

(١) (بصيرورته مستعملا بعد) قال الشيخ فى شرح العمدة : ما دام الماء يجرى على بدن المغتسل أو عضو المتوضىء على وجه الاتصال فليس بمستعمل حتى ينفصل ، فان انتقل من عضو لا يتصل به مثل أن يعصر الجنب شعر رأسه على لمعة من بدنه ، أو يمسح المحدث رأسه من بلل يده بعد غسلها ، فهو مستعمل فى إحدى الروايتين ، والأخرى ليس بمستعمل وهو أصح

(٢) (فى الكبرى) لمشقة تكرره فى الصغرى أى الوضوء ، بخلاف الغسل

(٣) (فنجس بالاجماع) لقوله عليه الصلاة والسلام « الماء طهور لا ينجسه شىء إلا ما غلب على لونه وطعمه وريحه » والواو بمعنى أو

(٤) (فنجس) لأنه ملاق لنجاسة لم يطهرها أشبه ما لو وردت عليه ، هذا على القول بالنجاسة بالملاقاة

(٥) (فى أصح الوجهين) لأن النبى ﷺ « أمر أن يصب على بول الأعرابى ذنوب من ماء » متفق عليه ، ولولا أنه يطهر لكان تكثيراً للنجاسة . وغير الأرض يقاس عليها ، وهو طاهر بالاجماع ، وفيه وجه مطهر وهو أولى

(٦) (جماهير المتأخرين) وهو المذهب عندهم اختارها أبو الخطاب وابن عقيل ، وهو مذهب الشافعى لخبر القلتين ، ولأن نجاسة الآدمى لا تزيد على نجاسة الكلب وهو لا ينجس القلتين فهذا أولى ، وخبر أبى هريرة « لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم » الخ تخصيصه بخبر القلتين أولى

(٧) (من إناء واحد) لأنه عليه الصلاة والسلام اغتسل هو وعائشة من إناء واحد تختلف فيه أيديهما ، كل واحد يقول لصاحبه : أبق لى

متغير طهر . وان شك فى نجاسة ماء أو غيره أو طهارته بنى على اليقين (١) . وان اشتبه طهور بنجس

(١) (بنى على اليقين) الذى كان متيقناً قبل طروء الشك ، إما بطهارة فظاهر ، وإما بنجاسة فنجس

(فصل) والماء النجس لا يجوز استعماله بحال إلا لضرورة ولم يحضره طاهر ، ويجوز بلّ التراب به وجعله طيناً يطين به ما لم يصل عليه (١) ، ومتى تغير الماء بطاهر ثم زال عادت طهوريته ، وما تغير بنجاسة فى غير محل تطهير فنجس . وله استعمال الماء الذى لا ينجس إلا بالتغير ولو مع بقاء النجاسة فيه وبينه وبينها قليل ، ويحكم بطهارة الملاصق للنجاسة إذا كان كثيراً (٢) ، فان لم يتغير الذى خالطته النجاسة وهو يسير فنجس (٣) ، وعنه لا ينجس إلا بالتغير (٤) ، وما انتضح من ماء قليل نجس فنجس (٥) . والماء الجارى كالراكد إن بلغ بمجموعه قلتين دفع النجاسة إن لم يتغير (٦) فلا اعتبار بالجرية (٧) ، وعنه كل جرية من جار

(١) (ما لم يصل عليه) لأنه لا يتعدى تنجيسه ، ولا يجوز أن يطين به مسجد

(٢) (إذا كان كثيراً) لأن تباعد الأقطار وتقاربها لا عبرة به ، إنما العبرة بكونه كثيراً أو قليلا

(٣) (فنجس) وهو ظاهر المذهب ، روى ذلك عن ابن عمر وهو قول الشافعى وإسحق ، لحديث ابن عمر « سئل النبى ﷺ عن الماء يكون بالفلاة وما ينوبه من الدواب والسباع ، فقال : إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شىء » وفى رواية « لم يحمل الخبث » رواه الخمسة والحاكم وقال : على شرط الشيخين . وقال : وما انتضح من ماء قليل نجس فنجس . وقال الخطابى : ويكفى شاهداً على صحته أن نجوم أهل الحديث صححوه ، لأنه عليه السلام أمر باراقة الإناء الذى ولغ فيه الكلب ولم يعتبر التغير

(٤) (إلا بالتغير) روى عن حذيفة وابن عباس وأبى هريرة والحسن ، وهو مذهب مالك والثورى وابن المنذر ، وروى أيضاً عن الشافعى ، وهو اختيار ابن عقيل والشيخ لحديث بئر بضاعة صححه أحمد وحسنه الترمذى ، ويعضده حديث أبى أمامة مرفوعاً « الماء لا ينجسه شىء إلا ما غلب على ريحه » وتقدم ، وجوابه حمل المطلق على المقيد فينجس القليل بمجرد الملاقاة مضى زمن تسرى فيه النجاسة أم لا

(٥) (فنجس) لأنه بعض المتصل بالنجاسة ، وعلم أن ما انتضح من كثير طهور

(٦) (إن لم يتغير) هذا وإن كانت الجرية دونهما

(٧) (بالجرية) وهى ما أحاط بالنجاسة فوقها وتحتها ويمنة ويسرة إلى قرار النهر ، سوى ما وراها الذى لم يصل إليها وما أمامها الذى لم تصل إليه

حرم استعمالهما ولم يتحر . ولم يشترط للتيمم اراقتهما ولا خلطهما . وان اشتبه بطاهر توضأ منهما وضوءاً واحداً من هذا غرفة ومن هذا غرفة وصلى صلاة واحدة . وان اشتبهت ثياب طاهرة بنجسة أو بمحرمة صلى

كمنفرد [١] ، فمتى امتدت نجاسة بجار فكل جرية نجاسة مفردة [٢] قال فى الكافى : وجعل أصحابنا المتأخرون كل جرية كالماء المنفرد ، قال الأصحاب : فيفضى إلى تنجس نهر كبير بنجاسة قليلة لا كثيرة لقلة ما يحاذى القليلة ، إذ لو فرضنا كلباً فى جانب نهر وشعرة منه فى جانبه الآخر لكان ما يحاذيها لا يبلغ قلتين لقلته فينجس والمحاذى للكلب يبلغ قلالا كثيرة فلا ينجس وهذا ظاهر الفساد ، والمذهب أن الجارى كالراكد يعتبر بمجموعه ، فان بلغ قلتين لم ينجس إلا بالتغير وإن كانت الجرية دونهما ، ولو غمس الإناء فى ماء جار فهى غسلة واحدة [٣]

وينجس كل مائع [٤] وكل طاهر بملاقاة نجاسة وإن كثر [٥] ، وعنه حكمه حكم الماء وفاقاً لأبى حنيفة . وإن وقعت نجاسة فى مستعمل فى رفع حدث أو فى طاهر من ماء غيره لم ينجس كثيرهما بدون تغير [٦] ، ويحتمل أن ينجس [٧] ، وإذا انضم إلى الماء النجس طهور كثير طهره ولو لم يتصل الصب أو جرى إليه من ساقية أو نبع ، ولا يطهر باضافة يسير ولو زال التغير ، ويتخرج أن يطهر [٨] ، والصحيح من المذهب الأول ، وان كان المتنجس دون القلتين وأضيف إليه ماء طهور دون القلتين وبلغ المجموع قلتين فظاهر كلام المصنف عدم التطهير ، وفيه وجه يطهر وصوبه فى الانصاف . وان اجتمع من نجس وطهور وطاهر قلتان

---

(١) (كمنفرد) ان كانت دون القلتين فينجس بمجرد الملاقاة أعلى هذه الرواية

(٢) (مفردة) وذكر المصنف هذه الرواية لقوتها وتشهيرها ، وذكر ما بنى عليها لينبه أنه مبنى عليها لا على المذهب

(٣) (غسلة واحدة) ولو مر عليه جريات كما لو حركه فى الماء الراكد الكثير ، وكذا لو كان ثوباً ونحوه وعصره عقب كل جرية فواحدة

(٤) (كل مائع) قليلا كان أو كثيراً كزيت وسمن وخل وعسل بملاقاة نجاسة ولو معفواً عنها كيسير الدم لحديث الفأرة

(٥) (وان كثر) كماء ورد ونحوه من المستخرجات بالعلاج قياسا على السمن

(٦) (بدون تغير) كالطهور على الصحيح من المذهب ، وقدمه فى المغنى وشرح ابن رزين وابن عبيدان وصححه ابن منجا

(٧) (ويحتمل أن ينجس) وقدمه فى الرعاية الكبرى وأطلقهما فى الشرح ، ووجه الأول عموم حديث « إذا بلغ الماء قلتين » وجوابه أنه غير مطهر فأشبه الخل

(٨) (ويتخرج أن يطهر) وجزم به فى المستوعب وغيره ، وهو وجه لبعض الأصحاب

فى كل ثوب صلاة بعد النجس أو المحرم وزاد صلاة

فكله نجس [١]. ولا يلزم السؤال عما لم يتيقن نجاسته [٢] ولا يلزم من علم النجس إعلام من أراد استعماله لقول عمر « لا تخبرنا » لصاحب الحوض ، وقيل يلزم . وان أخبره عدلان قال أحدهما شرب هذا الكلب من هذا الإناء وقال آخر لم يشرب قدم قول المثبت ، وإن أخبره عدل بنجاسة الماء أو غيره وعين السبب قبل [٣] . وإن شك فى ولوغ كلب أدخل رأسه فى إناء ثم وجد بفيه رطوبة فلا ينجس ، لكن يكره ما ظنت نجاسته احتياطاً . وان علم نجاسة الماء وشك هل كان وضوؤه قبل نجاسة الماء أو بعدها لم يعد . وان اشتبه طهور بنجس فأمكن تطهير أحدهما بالآخر لزم الخلط [٤] وإن علم النجس بعد تيممه وصلاته فلا إعادة ، وإن توضأ من أحدهما فبان أنه الطهور لم يصح وضوؤه [٥] ويلزم التحرى لحاجة الأكل والشرب ولا يلزمه غسل فمه بعده [٦] ولا غسل جوانب بئر نزحت . وإن اشتبه طاهر بنجس غير الماء كالمائعات [٧] حرم التحرى بلا ضرورة . ويتحرى فى مكان ضيق نجس بعضه وفى واسع بلا تحر . ولا تصح إمامة من اشتبهت عليه الثياب الطاهرة بالنجسة [٨] وتصح إزالة النجاسة بمغصوب ، وتزول بلا نية . وان اشتبهت أخته بأجنبيه أو أجنبيات لم يتحر للنكاح [٩] ولا مدخل للتحرى فى العتق والطلاق بل بالقرعة [١٠]

---

(١) (فكله نجس) لأن الطهور لا يدفع عن نفسه فكذا عن غيره بل أولى كاجتماع نجسة الى مثلها

(٢) (لم يتيقن نجاسته) كماء ميزاب أصابه ولا أمارة على نجاسته كره سؤاله ، لقول عمر ، فلا يلزم جوابه

(٣) (قبل) ويعمل المخبر بمذهبه لاختلاف الناس فى نجاسة الماء كالشافعى يعتقد نجاسة الماء اليسير بما لا نفس له سائلة كموت ذبابة ، والحنفى يرى نجاسة الماء الكثير وان لم يتغير ، والموسوس يعتقدها بما لا ينجسه

(٤) (لزم الخلط) بأن يكون الطهور قلتين فأكثر وعنده إناء يسعهما ليتمكن به من الطهارة الواجبة

(٥) (لم يصح وضوؤه) كما لو صلى قبل أن يعلم دخول الوقت فصادفه ، وظاهره سواء تحرى أو لا ، خلافاً للانصاف حيث قال : من غير تحر

(٦) (بعده) أى الأكل والشرب إذا وجد طهوراً استصحاباً لأصل الطهارة ، وكذا لو تطهر من أحدهما لا يلزمه غسل أعضائه وثيابه ، وقيل يجب

(٧) (كالمائعات) من خل وعسل ولبن ، وتجوز مع الضرورة ، ومع عدم الترجيح يتناول من أحدهما للضرورة

(٨) (بالنجسة) لأنه عاجز عن شرط الصلاة وهو الطاهر المتيقن

(٩) (للنكاح) وفى قبيلة أو بلد كبير له النكاح من غير تحر ، والتحرى والاجتهاد والتوخى ألفاظ متقاربة ، ومعناها بذل المجهود فى طلب المقصود

(١٠) (بالقرعة) فاذا طلق أو أعتق ثم أنسيها أقرع بينهما

باب (١) الآنية

كل إناء طاهر ولو ثميناً يباح اتخاذه واستعماله ، إلا آنية ذهب وفضة ومضبياً بهما فإنه يحرم اتخاذهـا (٢) واستعمالها ولو على أنثى . وتصح الطهارة منها (٣) إلا ضبة يسيرة من فضة لحاجة (٤) . وتكره مباشرتها لغير حاجة . وتباح آنية الكفـــــار (٥)

(١) (باب) وهو ما يدخل منه إلى المقصود ويتوصل به إلى الاطلاع عليه ، ويجمع أبواب

(٢) (اتخاذها) أما الاستعمال فمتفق عليه ، وأما الاتخاذ فحكى صاحب المحرر رواية عن أحمد أنه لا يحرم ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه لا يلزم من تحريم الاستعمال تحريم الاتخاذ

(٣) (الطهارة منها) لأن الإناء ليس بركن ولا شرط فلم يؤثر ، وهو قول أصحاب الرأي والشافعي وإسحق وابن المنذر واختاره الخرقي . والوجه الثاني : لا تصح اختاره أبو بكر لإتيانه بالعبادة على وجه محرم

(٤) (لحاجة) وهي أن يتعلق بها غرض غير الزينة فلا بأس بها ، لما روى البخـــارى عن أنس « ان قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة » وعلم منه أن المضبب بذهب حرام مطلقاً

(٥) (آنية الكفار) ما لم تعلم نجاستها ، قال ابن عقيل : لا تختلف الرواية في أنه لا يحرم استعمال أوانيهم لقوله تعالى ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ ولحديث عبد الله بن معقل قال « دلي جراب من شحم يوم

باب الآنيـــة

وهي (١) الأوعية (٢) . كل إناء طاهر يباح إلا آنية ذهب وفضة (٣) ومغصوباً أو ثمنه حرام أو عظم آدمي أو جلده لحرمته قال تعالى ﴿ ولقد كرمنا بني آدم ﴾ على الذكر والأنثى (٤) ولو ميلا (٥) قال أحمد .

(١) (وهي) أي الآنية لغة وعرفاً

(٢) (الأوعية) ظروف الأكل ونحوها

(٣) (وفضة) لما روى حذيفة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها ، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة » ، وروت أم سلمة أن النبي ﷺ قال « الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم » متفق عليه

(٤) (على الذكر والأنثى) مكلفاً كان أو غيره ، بمعنى أن وليه يأثم بفعل ذلك له لعموم الأخبار وعدم المخصص

(٥) (ولو ميلا) فما حرم اتخاذ الآنية منه حرم اتخاذ الآلة منه كالقنديل والقلم ونحوه ، وإنما أبيح التحلي للنساء لحاجتهن إليه لأجل التزين للزوج

ولو لم تحل ذبائحهم [١] وثيابهم [٢] ان جهل حالها

خيبر فالتزمته وقلت : والله لا أعطى أحداً منه شيئاً . فالتفت فاذا رسول الله ﷺ يتبسم ، رواه مسلم . وتوضأ عمر من جرة نصرانية

(١) (ذبائحهم) وهم المجوس وعبدة الأوثان ونحوهم ما لم تتحقق نجاستها . وهذا مذهب الشافعى لأن النبي ﷺ وأصحابه توضئوا من مزادة مشركة . وقال القاضى : هى نجسة لحديث أبى ثعلبة

(٢) (وثيابهم) وكره أبو حنيفة والشافعى لبس الأزر والسراويلات

لا يعجبنى الحلقة ، ونص أنها من الآنية [١] وآنية مدمن الخمر ومن لابس النجاسة كثيراً طاهرة ، وكذا بدن الكافر ولو لم تحل ذبيحته وطعامه وماؤه [٢] ، وتصح الصلاة فى ثوب المرضعة والحائض والصبى [٣] والتوقى لذلك أولى . ولا يجب غسل الثوب المصبوغ فى جب الصباغ [٤] وإن علمت نجاسته طهر بالغسل [٥] وقال الشيخ فى اللحم يشترى من القصاب : غسله بدعة [٦] ويشترط غسل جلد الميتة بعد الدبغ [٧] وقال الشيخ : فأما قبل الدبغ فلا ينتفع به قولا واحداً ، وجعل المصران وترا دباغ [٨] ولا يجوز ذبح ما لا يؤكل لحمه ولو فى النزع [٩] ويحرم افتراش جلود السباع [١٠] ويباح منخل من شعر نجس فى يابس ، وقد جوز العلماء الانتفاع بالنجاسة لعمارة الأرض للزرع [١١]

(١) (من الآنية) فى الحكم ، فتحرم مطلقاً . وعند القاضى وغيره هى كالضبة نظراً إلى أنها تابعة للباب

(٢) (وماؤه) طاهر مباح ، لأن النبى ﷺ وأصحابه توضئوا من مزادة مشركة متفق عليه

(٣) (والصبى) مع الكراهة احتياطا للعبادة . قال فى الانصاف قدمه فى مجمع البحرين

(٤) (فى جب الصباغ) مسلماً كان أو كافراً ، وقيل لأحمد عن صبغ اليهود بالبول فقال : لا يسأل عن هذا ولا يبحث عنه

(٥) (طهر بالغسل) ولو بقى اللون بحاله لقوله عليه السلام « ولا يضرك أثره »

(٦) (غسله بدعة) روى عن عمر « نهانا رسول الله ﷺ عن التعمق والتكلف » وقاله ابن عمر

(٧) (بعد الدبغ) هذا على طهارته بعد الدبغ ، ويحرم أكله لأنه جزء من الميتة ، لا بيعه على رواية طهارته

(٨) (دباغ) وإذا دبغ الجلد بنجس أو دهن بدهن نجس طهر بالغسل ، لأن الذى يبقى عرض

(٩) (فى النزع) وكذا الآدمى بل أولى ، ولو كان بقاؤه أشد تألماً

(١٠) (جلود السباع) من البهائم والطير إذا كان أكبر من الهر خلقة لحديث المقداد بن معدى كرب « أنه قال لمعاوية : أنشدك الله ، هل تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن لبس جلود السباع والركوب عليها ؟ قال : نعم » رواه أبو داود

(١١) (للزرع) مع الملابسة لذلك عادة ، وكره الانتفاع بنجاسة

ولا يطهر جلد ميتة [١] بدباغ [٢] ، ويباح استعماله بعد الدبغ فى يابس [٣] من حيـــوان طاهر فى الحياة [٤] ، ولبنها وكل أجزائها نجسة غير شعر ونحوه ، وما أبين من حى فهو كميتته [٥]

---

(١) (ميتة) عدم طهارة جلد الميتة بالدباغ من المفردات ، ومذهب الشافعى طهارة جلود الحيوانات كلها إلا الـكلب والخنزير لأنه يرى طهارتها فى حال الحياة ، ولنا ما روى أبو ريحانة قال « نهى رسول الله ﷺ عن ركوب النمور » رواه أحمد ، وحديث المقداد فى الزوائد

(٢) (بدباغ) هذا الصحيح من المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك ، وروى عن عمر وابنه وعائشة وعمران بن حصين لما روى عبد الله بن عكيم « ان النبى ﷺ كتب إلى جهينة : انى كنت رخصت لـكم فى جلود الميتة فاذا جاءكم كتابى هذا فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب » رواه أبو داود ، وليس فى رواية أبى داود كنت رخصت لـكم ، وفى رواية « أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين » وهو ناسخ لما قبله

(٣) (فى يابس) لأن النبى ﷺ وجد شاة ميتة أعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة فقال رسول الله ﷺ « لو أخذتم اهابهـا فدبغتموه فانتفعتم به » رواه مسلم ، ولأن الصحابة لمـا فتحوا فارس انتفعوا بسروجهم وأسلحتهم وذبائحهم ميتة ، والرواية الثانية لا يجوز ، لحديث عكيم

(٤) (فى الحياة) فلا ينتفع بجلود السباع قبل الدبغ ولا بعده ، وبذلك قال الأوزاعى وابن المبارك وإسحق وأبو ثور ، وروى عن عمر وعلى كراهية الصلاة فى جلود الثعالب

(٥) (كميتته) طهارة ونجاسة ، فما قطع من السمك طاهر ، وما قطع من بهيمة الأنعام ونحوهـا مع بقاء

وجلد الثعلب كلحمه [١] ولا يطهر جلد غير المأكول بالذكاة [٢] وباطن بيضة صلب قشرها طاهر [٣] وما سال من الفم عند نوم طاهر كعرقه ، ولعاب الأطفال طاهر [٤] ، ودود القز ودود الطعام طاهر ، والمسك وفأرته طاهران [٥]

---

(١) (كلحمه) على الخلاف فيه ، والمذهب لا يؤكل فلا يدبغ جلده ولا ينتفع به

(٢) (بالذكاة) وهذا قول الشافعى ، وقال أبو حنيفة ومالك : يطهر ، لقول النبى ﷺ « ذكاة الأديم دباغه » شبه الدبغ بالذكاة ، والدبغ يطهر الجلد على ما مضى ، ولنا النهى عن افتراش جلود السباع ، وهو عام فى المذكى وغيره

(٣) (قشرها طاهر) لأنها منفصلة عن الميتة أشبهت ولد الميتة إذا خرج حياً ، وكراهة على وابن عمر محمولة على التنزيه

(٤) (طاهر) لحديث أبى هريرة « رأيت النبى ﷺ حامل الحسين بن على على عاتقه ولعابه يسيل عليه . قلت : ظاهره ولو تعقب قيئاً ، ولم تغسل أفواههم لمشقة التحرز كالهر إذا أكل نجاسة ثم شرب من ماء

(٥) (والمسك وفأرته طاهران) اختلف فى المسك ما هو ؟ فالصحيح أنه من سرة الغزال ، وقيل : هو دابة

باب الاستنجاء (١)

(يستحب) عند دخول الخلاء قول « بسم الله (٢) . أعوذ بالله من الخبث والخبائث (٣) » وعند الخروج منه « غفرانك (٤) ، الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى (٥) » وتقديم رجله اليسرى دخولا

حياتها نجس لقوله عليه الصلاة والسلام « ما قطع من بهيمة الأنعام وهى حية ميتة » رواه الترمذى وقال حسن غريب إلا الطريدة وتأتى

(١) (الاستنجاء) والاستجمار يكون تارة بالماء وتارة بالأحجار ، والاستجمار مختص بالأحجار مأخوذ من الجمار وهى الحصى الصغار . والاستنجاء من نجوت الشجرة إذا قطعتها كأنه يقطع الأذى عنه

(٢) (بسم الله) لما روى على قال : قال رسول الله ﷺ « ستر ما بين الجن وعورات بنى آدم إذا دخل الكنيف أن يقول بسم الله » رواه ابن ماجه والترمذى ، وليس إسناده بالقوى

(٣) (والخبائث) ومن الرجس النجس الشيطان الرجيم ، لما روى أنس « ان النبى ﷺ كان إذا دخل الخلا قال : اللهم إنى أعوذ بك من الخبث والخبائث » متفق عليه كأنه استعاذ من الشر وأهله

(٤) (غفرانك) لحديث أنس « كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال غفرانك » رواه الترمذى

(٥) (وعافانى) لما روى ابن ماجه عن أنس « كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال : الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى »

زوائد باب الاستطابة وآداب التخلى (١)

يستحب عند دخول الخلاء (٢) قول بسم الله . وله دخوله بدراهم ونحوها عليها اسم الله نصاً (٣) . وكان النبى ﷺ إذا دخل الخلاء نزع خاتمه (٤) وظاهر كلام كثير من الأصحاب أن حمل الدراهم كغيرها فى الكراهـــــة ، قال فى تصحيح الفروع : وهو أولى لكن يجعل فص خاتم فى باطن كفه اليمنى (٥)

فى البحر لها أنياب . وفأرته أيضاً طاهرة على الصحيح . قال النووى فى شرح مسلم : ومن الدليل على طهارته الإجماع ، وكان النبى ﷺ يستعمله فى بدنه ورأسه ويصلى به ، ولم يزل المسلمون على استعماله وجواز بيعه

(١) (التخلى) عبارة عن إزالة الخارج من السبيلين عن مخرجه ، وسمى استطابة لأن النفس تطيب بازالة الخبث

(٢) (الخلاء) المكان المعد لقضاء الحاجة

(٣) (نصاً) وفى المستوعب : ان إزالة ذلك أفضل إن لم يخف عليه

(٤) (خاتمه) صححه الترمذى ، وقد صح أن نقش خاتمه « محمد رسول الله » ولأن الخلاء موضع القاذورات فشرع تعظيم اسم الله عنه

(٥) (اليمنى) إذا احتاج إلى دخول الخلاء لعدم من يحفظه وخاف عليه وكان مكتوباً عليه اسم الله لئلا يلاقى النجاسة

ويمنى خروجاً عكس مسجد ونعل [١] ، واعتماده على رجله اليسرى [٢] ، وبُعده فى فضاء ، واستتاره [٣] ، وارتياده لبوله مكاناً رخواً [٤] ، ومسحه بيده اليسرى إذا فرغ من بوله من أصل ذكره إلى رأسه ثلاثاً ونتره ثلاثاً [٥] ، وتحوله من موضعه ليستنجى فى غيره إن خاف تلوثاً

---

(١) (ونعل) فاليسرى تقدم للأذى ، واليمنى لما سواه ، لحديث أبى هريرة

(٢) (على رجله اليسرى) حال جلوسه لحديث سراقة بن مالك « أمرنا أن نتكىء على اليسرى وننصب اليمنى »

(٣) (واستتاره) لحديث أبى هريرة عن النبى ﷺ قال « من أتى الغائط فليستتر ، فان لم يجد إلا أن يجمع كثيباً من رمل فليستدبره ، فان الشيطان يلعب بمقاعد بنى آدم ، من فعل فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج » رواه أبو داود

(٤) (مكاناً رخواً) لما روى أبو موسى قال « كنت مع النبى ﷺ ذات يوم فأراد أن يبول ، فأتى دمثاً فى أصل جدار فبال ثم قال : إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله مكانا رخواً » رواه أحمد وأبو داود

(٥) (ونتره ثلاثاً) ليستخرج بقية البول ، لحديث « إذا بال أحدكم فلينتر ذكره ثلاثاً » رواه أحمد وغيره ، وأنكر ذلك الشيخ وقال : هو بدعة ، وضعف هذا الحديث

ويحرم دخوله بمصحف [١] ويستحب أن ينتعل ، وإذا قضى حاجته فى الفضاء يقدم يسراه إلى موضع جلوسه ويمناه عند منصرفه كالبنيان [٢] . ويسن أن يغطى رأسه [٣] ولا يرفعه إلى السماء ، ويسن أن يعدّ أحجاراً لاستجماره قبل جلوسه [٤] ، فاذا قام أسبل ثوبه قبل انتصابه ، وله استدبار القبلة واستقبالها فى البنيان فى إحدى الروايتين [٥] . ويكره

---

(١) (بمصحف) قال فى الانصاف : لا شك فى تحريمه قطعاً ، ولا يتوقف فى هذا عاقل

(٢) (كالبنيان) مع ما يقوله عند دخول الخلاء ، لأن موضع قضاء حاجته فى الصحراء فى معنى الموضع المعد لذلك فى البنيان

(٣) (رأسه) لحديث عائشة « كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء غطى رأسه ، وإذا أتى أهله غطى رأسه » رواه البيهقى

(٤) (قبل جلوسه) لحديث « إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطب بها ، فانها تجزى عنه » رواه أبو داود

(٥) (إحدى الروايتين) يجوز ذلك فى البنيان ولا يجوز فى الفضاء وهو الصحيح ، روى استقبال القبلة واستدبارها فى البنيان عن العباس وابن عمر ، وبه قال مالك والشافعى وابن المنذر ، لحديث جابر قال « نهى رسول الله ﷺ أن نستقبل القبلة ببول ، فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها » قال الترمذى هذا حسن غريب ، وروى

و(يكره) دخوله بشيء فيه ذكر الله تعالى إلا لحاجة ، ورفع ثوبه قبل دنوه من الأرض [1] ، وكلامه فيه [2] ، وبوله في شق ونحوه [3] ، ومس فرجه بيمينه واستنجاؤه واستجماره بها [4] ، واستقبال النيرين

---

(١) (قبل دنوه من الأرض) لما روى أبو داود عن النبي ﷺ « انه كان إذا أراد الحاجة لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض »

(٢) (وكلامه فيه) لما روى ابن عمر قال « مر بالنبي ﷺ رجل فسلم عليه وهو يبول فلم يرد عليه » رواه مسلم ، وروى أبو سعيد الخدري قال : سمعت رسول الله ﷺ قال « لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتهما يتحدثان ، فان الله يمقت على ذلك » رواه أبو داود

(٣) (في شق ونحوه) لأن النبي ﷺ « نهى أن يبال في الجحر » رواه أبو داود ، قال قتادة : يقال إنها مساكن الجن رواه أحمد

(٤) (واستجماره بها) لما روى أبو قتادة أن رسول الله ﷺ قال « لا يمسكن أحدكم ذكره بيمينه ، ولا يتمسح من الخلاء بيمينه » متفق عليه

استقبال ريح بلا حائل . وان استطاب بيمناه أجزأه [1] وتباح المعونة بها في الماء [2] ، ويكره بوله في مستحم غير مقير أو مبلط [3] ، فان بال في المقير أو المبلط ثم أرسل عليه الماء قبل اغتساله فيه فلا بأس : ويكره أن يتوضأ أو يستنجي على موضع بوله [4] ، وإن عطس أو سمع أذاناً حمد الله بقلبه وأجاب [5] وتحرم القراءة فيه ، وتغوطه في ماء لا يجري ولا ما أعـــد لذلك . ويحرم بوله وتغوطه على ما نهى عن

مروان الأصفر قال « رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس يبول إليها ، فقلت : يا أبا عبد الرحمن ، أليس نهى عن هذا ؟ قال : بلى ، إنما نهى عن ذلك في الفضاء ، فاذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس » رواه أبو داود ، وهذا تفسير لنهي رسول الله ﷺ العام ، فتحمل أحاديث النهي على الفضاء وأحاديث الرخصة على البنيان ، والرواية الثانية : يجوز في الفضاء والبنيان جميعاً ، لما روى ابن عمر قال « رقيت يوماً على بيت حفصة فرأيت النبي ﷺ على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة » متفق عليه ، وفيه ثالثة : لا يجوز فيهما ، لحديث أبي أيوب في الزاد

(١) (أجزأه) لأن النهي عن ذلك نهي تأديب لا نهي تحريم

(٢) (المعونة بها في الماء) إذا استجمر به بأن يصب بها الماء على يساره لدعاء الحاجة إليه غالباً

(٣) (مبلط) لما روى أحمد وأبو داود عن رجل صحب النبي ﷺ قال « نهى النبي ﷺ أن يمتشط أحدنا كل يوم أو يبول في مغتسله » وقد روى أن عامة الوسواس منه

(٤) (على موضع بوله) أو أرض متنجسة لئلا يتنجس بالرشاش الساقط

(٥) (وأجاب) دون لسانه ، ذكره أبو الحسين وغيره ، ويقضيه متخلل ومصل

و (يحرم) استقبال القبلة واستدبارها في غير بنيان [١] ، ولبثه فوق حاجته ، وبوله في طريق وظل نافع [٢] وتحت شجرة عليها ثمرة

ويستجمر بحجر ثم يستنجي بالماء [٣] . ويجزئه الاستجمار [٤] إن لم يعدُ الخارج موضع العادة [٥] .

---

(١) (في غير بنيان) أي الفضاء ، وهذا قول أكثر العلماء . روى أبو أيوب قال : قال رسول الله ﷺ « إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ، ولكن شرقوا أو غربوا » قال أبو أيوب : فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة ، فننحرف عنها ونستغفر الله » متفق عليه . وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال « إذا جلس أحدكم على حاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها » رواه مسلم

(٢) (وظل نافع) لما روى معاذ أن النبي ﷺ قال « اتقوا الملاعن الثلاث : البراز في الموارد ، وقارعة الطريق ، والظل » رواه أبو داود وابن ماجه ، وعن أبي هريرة نحوه عند مسلم

(٣) (بالماء) الجمع بين الماء والحجر أفضل لأن الحجر يزيل ما غلظ من النجاسة والماء يزيل ما بقي ، وروى أحمد عن عائشة أنها قالت للنساء « مرن أزواجكن أن يتبعوا الحجارة الماء من أثر الغائط والبول ، فاني أستحييهم ، وان النبي ﷺ كان يفعله » وصححه الترمذي

(٤) (الاستجمار) يجزئ أحدهما في قول أكثر أهل العلم ، لما روى أنس قال « كان النبي ﷺ يدخل الخلاء فأحمل أنا وغلام نحوي إداوة من ماء وعنزة ، فيستنجي بالماء » متفق عليه . ومتى أراد الاقتصار على أحدهما فالماء أفضل

(٥) (موضع العادة) لقول علي : إنكم كنتم تبعرون بعراً ، وانكم اليوم تثلطون ثلطاً ، فأتبعوا الماء الأحجار

الاستجمار به ، وعلى قبور المسلمين وبينها ، وعلى علف دابة وغيرها . ولا يكره البول قائماً أو لغير حاجة إن أمن تلوثاً وناظراً [١] ، ويكره بصقه على بوله [٢] ، ولا يجب غسل ما أمكن من داخل فرج ثيب [٣] ، ويستحب لغير صائمة غسله [٤] وداخل الدبر في حكم الباطن ، ومن استجمر في فرج واستنجى في آخر فلا بأس [٥] ولا يجزئ الاستجمار في خارج غير بول وغائط [٦]

---

(١) (وناظراً) لخبر الصحيحين عن حذيفة « ان النبي ﷺ أتى سباطة قوم فبال قائماً »

(٢) (على بوله) لأنه قيل إنه يورث الوسواس

(٣) (ثيب) من نجاسة وجنابة فلا تدخل يدها ولا إصبعها لأنه في حكم الباطن عند ابن عقيل وغيره

(٤) (غسله) خروجاً من الخلاف

(٥) (فلا بأس) ولا يجزئ في مخرج غير فرج لو انسد المخرج وانفتح آخر

(٦) (وغائط) والذكر والأنثى سواء ، وإن خرج أجزاء من الحقنة فنجس

و(يشترط) للاستجمار بأحجار ونحوها أن يكون طاهراً منقياً غير عظم وروث [١] وطعام ومحترم ومتصل بحيوان . ويشترط ثلاث مسحات منقية فأكثر [٢] ولو بحجر ذى شعب ، و(يسن) قطعه على وتر [٣] و (يجب) الاستنجاء لكل خارج إلا الريح [٤] ، ولا يصح قبله وضوء ولا تيمم [٥]

---

(١) (غير عظم وروث) فى قول أكثر أهل العلم ، وبهذا قال الثورى والشافعى وإسحق ، وقال أبو حنيفة : يجوز الاستجمار بهما لأنهما يخففان النجاسة ، واختار الشيخ الإجزاء فى ذلك وبما نهى عنه ، وأباح مالك الاستنجاء بالطاهر منهما . ولنا ما روى مسلم عن ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانه زاد إخوانكم من الجن » وروى الدارقطنى « ان النبى ﷺ نهى أن نستنجى بروث أو عظم وقال : انهما لا يطهران » وقال : إسناده صحيح

(٢) (فأكثر) لما روى أنس عن النبى ﷺ أنه قال « إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب بثلاثة أحجار ، فانها تجزىء عنه » رواه أبو داود . فأما الاستنجاء بغيرها مما ينقى فهو جائز فى الصحيح من المذهب وقول أكثر أهل العلم

(٣) (قطعه على وتر) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من استنجى فليوتر » متفق عليه . وهو غير واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من فعل فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج » رواه أحمد وأبو داود

(٤) (لكل خارج إلا الريح) لا نعلم فيه خلافاً ، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال « من استنجى من الريح فليس منا » رواه الطبرانى فى المعجم

(٥) (ولا تيمم) هذا إحدى الروايتين وهو المذهب ، لأنها طهارة يبطلها الحدث فيشترط تقديم الاستنجاء عليه كالتيمم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يغسل ذكره ثم يتوضأ » فرتب الوضوء بعد الغسل . والرواية الثانية : يصح . قال فى الشرح وهو أصح وهو مذهب الشافعى وصححه القاضى

ومن ظن خروج شئ فقال أحمد لا تلتفت حتى تتيقن . واله عنه فانه من الشيطان ، فانه يذهب إن شاء الله . ولا يجزىء الاستجمار بمغصوب [١] وإنقاء بأحجار ونحوها بإزالة العين حتى لا يبقى إلا أثر لا يزيله إلا الماء وبماء خشونة المحل ، ويكفى ظن الانقاء [٢] ، ويحرم منع المحتاج إلى الطهارة [٣] . قال الشيخ : ولو وقفت على طائفة معينة ولو فى ملكه [٤] وقال : إن كان فى دخول أهل الذمة مطهرة المسلمين تضييق أو

---

(١) (بمغصوب) لأن الاستجمار رخصة والرخص لا تناط بالمعاصى . وقال فى الرعاية : ويجزى الاستجمار بكل طاهر جامد خشن منق حلال ، وان كان أرضاً أو جداراً أو خشباً أو خزفاً ثميناً ونحو ذلك

(٢) (الانقاء) لأن اعتبار اليقين حرج ومنتف شرعاً

(٣) (الطهارة) بتشديد الهاء أى الميضأة المعدة للتطهير والحش

(٤) (فى ملكه) لأنها بموجب الشرع والعرف مبذولة للمحتاج ، ولو قدر أن الواقف صرح بالمنع فانما

باب السواك ـ وسنن الوضوء

التسوك بعود لين (١) منق غير مضر لا يتفتت لا بإصبعه وخرقة : مسنون كل وقت (٢) لغير صائم بعد الزوال (٣) ، متأكد عند صلاة (٤) وانتباه (٥)

---

(١) (لين) كالأراك والعرجون ، لما روى عن ابن مسعود قال «كنت أجتنى لرسول الله ﷺ سواكا من الأراك» رواه أبو يعلى

(٢) (كل وقت) لا نعلم خلافاً فى استحبابه وتأكده ، لما روى عن أبى بكر الصديق عن النبي ﷺ أنه قال «السواك مطهرة للفم ، مرضاة للرب» رواه أحمد . وعن عائشة قالت «كان النبي ﷺ إذا دخل بيته بدأ بالسواك» رواه مسلم

(٣) (بعد الزوال) فلا يستحب ، هذا المشهور من المذهب وهو قول الشافعي وإسحق وأبى ثور ، وروى عن عمر أنه قال : يستاك ما بينه وبين الظهر ولا يستاك بعد ذلك ، لأنه لإزالة رائحة الفم ، وقد قال ﷺ «لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك» رواه الترمذى وحسنه ، الرواية الثانية فى الزوائد

(٤) (عند صلاة) لما روى زيد بن خالد قال : قال رسول الله ﷺ «لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» رواه الترمذى وصححه

(٥) (وانتباه) لما روي حذيفة قال «كان النبي ﷺ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك» متفق عليه ، يعنى يغسله

تنجيس أو فساد ماء ونحوه وجب منهم

باب السواك وغيره (١)

السواك اسم للعود الذى يتسوك به ، والتسوك الفعل (٢) ، ويسن للصائم مطلقاً (٣) وكان واجباً على النبي ﷺ عند كل صلاة . ولا يكره السواك فى المسجد ، ويسن اتخاذ الشعر (٤) ويكون الرجل إلى أذنيه

يسوغ مع الاستغناء

(١) (وغيره) من الختان والطيب والاستحداد ونحوها مما يأتى تفصيله ، وأول من استاك إبراهيم ، قاله فى الحاشية

(٢) (والتسوك الفعل) مشتق من التساوك وهو التمايل والتردد ، لأن المتسوك يردد العود فى فمه ويحركه

(٣) (للصائم مطلقاً) أى قبل الزوال وبعده ، اختاره الشيخ وجمع ، وهو أظهر دليلا لحديث «خير خصال الصائم السواك» رواه ابن ماجه وأبو داود والبخارى تعليقاً

(٤) (اتخاذ الشعر) قال أحمد هو سنة ، ولو نقوى عليه اتخذناه ، ولكن له كلفة ومؤنة

وثغير فم . ويستاك عرضاً مبتدئاً بجانب فمه الأيمن (١) ويدّهن غباً (٢) ويكتحل وتراً (٣). وتجب التسمية

(١) (بجانب فمه الأيمن) لما روت عائشة «أن النبي ﷺ يحب التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله» متفق عليه

(٢) (ويدهن غباً) لما روى عن عبد الله بن مغفل قال «نهى رسول الله ﷺ عن الترجل إلا غبا» قال أحمد : معناه يدهن يوماً ويوماً لا يدهن ، والترجل تسريح الشعر ودهنه

(٣) (ويكتحل وتراً) لما روى جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ «عليكم بالإثمد ، فإنه يجلو البصر وينبت الشعر» ، وروى أبو داود عن النبي ﷺ قال «من اكتحل فليوتر ، من فعل فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج» والوتر ثلاث في كل عين

وينتهي إلى منكبيه (١) وإعفاء اللحية (٢) ويحرم حلقها (٣) ، ولا يكره أخذ ما زاد على القبضة ولا أخذ ما تحت حلقه (٤) ، وأخذ أحمد من حاجبيه وعارضيه . ويسن حف الشارب أو قص طرفيه وحفه أولى نصاً (٥) ، وتقليم الأظفار (٦) ، ويكون ذلك يوم الجمعة قبل الصلاة وقيل يوم الخميس ، ونتف الإبط والعانة (٧) ، وله التنوير في العانة وغيرها (٨) ، ويفعله كل أسبوع (٩) . ويكره فوق أربعين يوماً . ويكره

(١) (إلى منكبيه) كشعره ﷺ ، ولا بأس بالزيادة وجعله ذؤابة ، وهي الضفيرة من الشعر إذا كانت مرسلة ، فإن كانت ملوية فهي العقيصة قاله في الحاشية ، قال أحمد : أبو عبيدة له عقيصتان وكذا عثمان

(٢) (وإعفاء اللحية) بأن لا يأخذ منها شيئاً ، قال في المذهب : ما لم يستهجن طولها

(٣) (ويحرم حلقها) ذكره الشيخ ، وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ «خالفوا المشركين ، احفوا الشوارب واعفوا اللحى» متفق عليه

(٤) (ما تحت حلقه) لفعل ابن عمر ، لكن إنما فعله إذا حج أو اعتمر . رواه البخاري

(٥) (وحفه أولى نصاً) قال في النهاية : إحفاء الشوارب أن تبالغ في قصها ، ومنه حتى أحفوه بالمسئلة ، ومنه حديث أحمد قصوا سبالاتكم ولا تشبهوا باليهود ، وهما طرفاه

(٦) (وتقليم الأظفار) لحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ «الفطرة خمس : الختان ، والاستحداد ، وقص الشارب ، وتقليم الأظفار ، ونتف الإبط» متفق عليه

(٧) (والعانة) وهو الاستحداد ، لخبر أبي هريرة ، وله قصه وإزالته بما شاء

(٨) (وغيرها) فعله أحمد . وسكتوا عن شعر الأنف فظاهره بقاؤه ، ويتوجه أخذه إذا فحش ، قاله في الفروع

(٩) (كل أسبوع) لما روى البغوي بسنده عن عبد الله بن عمرو «أن النبي ﷺ كان يأخذ أظفاره وشاربه كل جمعة»

فى الوضوء مع الذكر ، ويجب الختان [1] ما لم يخف على نفسه ، ويكره القزع [2]
ومن سنن الوضوء السواك وغسل الكفين ثلاثاً ، ويجب من نوم ليل ناقض لوضوء ، والبداءة

(١) (ويجب الختان) هو واجب على الرجال مكرمة للنساء وليس بواجب عليهن ، وهذا قول كثير من أهل العلم ، والدليل على وجوبه ما روى « أن النبي ﷺ قال لرجل أسلم : ألق عنك شعر الكفر واختتن » رواه أبو داود

(٢) (ويكره القزع) وهو حلق بعض الرأس ، لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ « نهى عن القزع وقال : احلقه كله أو دعه كله » رواه أبو داود

نتف الشيب [1] ويسن خضابه [2] بحناء وكتم ، ولا بأس بورس وزعفران [3] . ويكره فى سواد . ويسن التطيب [4] بما ظهر ريحه وخفى لونه ، وللمرأة فى غير بيتها عكسه لأنها ممنوعة فى غير بيتها مما ينم عليها ، ويكره حلق رأسها وقصه من غير عذر [5] ، ولها حلق الوجه وحفه نصاً وتحسينه وتحميره ونحوه ، ويكره حفه للرجل نص عليه ، وكذا التحذيف [6] ، ويكره النقش فى الخضاب والتكتيب والتطريف [7] ، بل تغمس يدها فى الخضاب غمساً ، ويحرم النمص [8] وأباح ابن الجوزى النمص وحده ، وحمل النهى على التدليس [9] ويحرم التدليس ، ويحرم وصل شعر بشعر ولو بشعر بهيمة أو إذن زوج ، [10] ويحرم نظر

(١) (ويكره نتف الشيب) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « نهى رسول الله ﷺ عن نتف الشيب ، قال : إنه نور الإسلام » رواه الخلال

(٢) (ويسن خضابه) لحديث أبى بكر « انه جاء بأبيه إلى النبى ﷺ ورأسه ولحيته كالثغامة بياضاً فقال : غيرهما ، وجنبوه السواد »

(٣) (وزعفران) لقول أبى أمامة الأشجعى « كان خضابنا مع رسول الله ﷺ الورس والزعفران »

(٤) (ويسن التطيب) لحديث أبى أيوب مرفوعاً « أربع من سنن المرسلين : الحناء ، والتعطر ، والسواك ، والنكاح » رواه أحمد

(٥) (من غير عذر) لما روى الخلال عن عكرمة قال « نهى النبى ﷺ أن تحلق المرأة رأسها » ويحرم لمصيبة

(٦) (التحذيف) وهو إرسال الشعر الذى بين العذار والنزعة ، لأن علياً كرهه رواه الخلال ، لا لها لأنه من زينتها

(٧) (والتطريف) وهو الذى يكون فى أطراف الأصابع رواه البزار عن عمر ، وبمعناه عن عائشة وأنس وغيرهما

(٨) (ويحرم النمص) وهو نتف الشعر من الوجه ، لا حفه

(٩) (التدليس) أو أنه شعار الفاجرات ، وفى الغنية وجه أنه يجوز بطلب زوج

(١٠) (أو إذن زوج) لحديث جابر « نهى النبى ﷺ أن تصل المرأة برأسها شيئاً ، وقد لعن فاعله » . قال

بمضمضة ثم استنشاق ، والمبالغة فيهما لغـــير صائم ، وتخليل اللحية الكثيفة والأصابع ، والتيامن [1]

(١) (والتيامن) ولا إعادة على من بدأ بيساره قبل يمينه . ووجه استحبابه حديث عائشة « ان النبي ﷺ كان يعجبه التيمن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله » متفق عليه . وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « إذا توضأتم فابدأوا بميامنكم » رواه ابن ماجه ، ولأن عثمان وعلياً وصفا وضوء النبى ﷺ « فبـــدآ باليمنى قبل اليسرى » رواه أبو داود

شعر أجنبية متصل بها ، ولا يكره حلق رأسه ولو لغير نسك ، وحلقه كقصه [1]

(فصل) ومن ولد وله قلفة له سقط عنه وجوب الختان [2] ، ويسن تخمير الإناء ولو بأن يعرض عليه عوداً [3] ، وإيكاء السقاء إذا أمسى ، واغلاق الباب ، وإطفاء المصباح [4] والجمر عند الرقاد ، مع ذكر اسم الله فيهن ، ونظره فى وصيته ، ونفض فراشه ، ووضع يده اليمنى تحت خده الأيمن وجعل وجهه نحو القبلة ،ويتوب إلى الله [5] ويقول ما ورد ، ومنه « باسمك اللهم وضعت جنبى ، وبك أرفعه ، إن أمسكت نفسى فارحمها ، وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين » ويقل الخروج إذا هدأت الرجل [6] ، ويكره النوم على سطح ليس عليه تحجير [7] ونومه على بطنه وعلى قفاه إن خاف انكشاف عورته ، وبعد العصر [8]

الموفق : والظاهر أن غير الشعر لا يحرم لحصور التحسين للزوج

(١) (كقصه) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء فى جميع الأمصار على استباحته ، وكفى بهذا حجة . وقال فى الهدى : كان هديه ﷺ فى حلق رأسه تركه كله أو حلقه كله ، ولم يكن يحلق بعضه ويدع بعضه . قال : ولم يحفظ عنه حلقه إلا فى نسك

(٢) (وجوب الختان) ويكره إمرار الموسى على محل الختان إذن لأنه لا فائدة فيه فتنزه الشريعة عنه ، ذكره ابن القيم

(٣) (عليه عودا) لحديث جابر « أوك سقاءك واذكر اسم الله ، وخمر إناءك واذكر اسم الله ، ولو أن تعرض عليه عوداً » متفق عليه

(٤) (وإطفاء المصباح) عند الرقاد ، قال ابن هبيرة : فاما ان جعل المصباح فى شىء معلق أو على شىء لا يمكن الفواسق التسلق فيه فلا أرى بذلك بأساً ، قاله فى الآداب

(٥) (ويتوب إلى الله) والتوبة واجبة من كل معصية على الفور ، لكنه فى ذلك الوقت أحوج

(٦) (إذا هدأت الرجل) لأن لله دواب ينشرها إذن من جن وهوام كما فى الخبر

(٧) (ليس عليه تحجير) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه ، رواه الترمذى من حديث جابر

(٨) (وبعد العصر) لحديث « من نام بعد العصر فاختلس عقله فلا يلومن إلا نفسه » رواه أبو يعلى الموصلى عن عائشة

وأخذ ماء جديد للأذنين (١) والغسلة الثانية والثالثة (٢)

باب فروض (٣) الوضوء وصفته

فروضه ستة : غسل الوجه والفم والأنف منه . وغسل اليدين (٤) . ومسح الرأس ومنه الأذنان .

---

(١) (ماء جديد للأذنين) قال أحمد : أنا استحب أن يأخذ لأذنيه ماء جديدا ، يروى ذلك عن ابن عمر ، وهو قول مالك والشافعي . وقال ابن المنذر : ليس بمسنون ، وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمد . وقد قال النبي ﷺ « الأذنان من الرأس » وروت الربيع بنت معوّذ والمقداد بن معدى كرب « ان النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه مرة واحدة » رواه أبو داود

(٢) (والثالثة) وذلك لما روى عن علي « ان النبي ﷺ توضأ ثلاثا ثلاثاً » رواه أحمد والترمذي وقال : هـــذا أحسن شيء في الباب وأصح ، وليس بواجب ، لما روى ابن عباس « ان النبي ﷺ توضأ مرة مرة » رواه البخاري

(٣) (فروض) الفرض لغة يقال لمعان : أصلها الحز والقطع . وشرعاً ما أثيب فاعله وعوقب تاركه . وكان فرضه مع فرض الصلاة كما رواه ابن ماجه ، ذكره في المبدع

(٤) (وغسل اليدين) لا نعلم خلافاً بين العلماء في وجوب غسل الوجه واليدين وكذا مسح الرأس بالإجماع

وبعد الفجر (١) ، وتحت السماء متجرداً ، وبين قوم مستقظين ، ونومه وحده (٢) ، وسفره وحده ، ونومه وجلوسه بين الظل والشمس (٣) . وتستحب القائلة (٤) ، ويكره ثقب أذن صبي لا جارية نصاً

باب الوضوء (٥)

وهو شرعاً استعمال ماء طهور في الأعضاء الأربعة (٦)

---

(١) (وبعد الفجر) لأنه وقت قسم الأرزاق كما في الخبر

(٢) (ونومه وحده) لحديث أحمد عن ابن عمر مرفوعاً « نهى عن الوحدة وأن يبيت الرجل وحده »

(٣) (بين الظل والشمس) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه رواه أحمد ، وفي الخبر « انه مجلس الشيطان »

(٤) (وتستحب القائلة) أي الاستراحة وسط النهار وان لم يكن مع ذلك نوم قاله الأزهري ، ويؤيده قوله تعالى ﴿ أصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً وأحسن مقيلا ﴾ مع أنه لا نوم في الجنة . قال عبد الله : كان أبي ينام نصف النهار شتاء كان أو صيفاً

(٥) (الوضوء) من الوضاءة وهي النظافة ، وهو بالضم للفعل ، وبالفتح اسم للماء الذي يتوضأ به ، وقيل بالفتح فيهما

(٦) (في الأعضاء الأربعة) وهي الوجه واليدان والرأس والرجلان

وغسل الرجلين والترتيب [١] والموالاة [٢] ، وهى أن لا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذى قبله [٣] .

مع اختلاف فى تعميمه ذكرته فى الزوائد ، وغسل الرجلين

(١) (والترتيب) على ما ذكر الله تعالى . والنبى ﷺ رتب الوضوء وقال « هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به » فلو توضأ منكساً لم يحسب له ، وهذا مذهب الشافعى وأبى ثور وأبى عبيد وإسحاق ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه غير واجب ، وهو مذهب مالك والثورى وأصحاب الرأى واختاره ابن المنذر ، وعن على وابن مسعود بمعناه

(٢) (والموالاة) وهى واجبة لأنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يصلى وفى ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة رواه أبو داود ، وهو قول الأوزاعى وقتادة وأحد قولى الشافعى ، والرواية الثانية أنها غير واجبة ، وهو قول النخعى والحسن والثورى وأصحاب الرأى ، والقول الثانى للشافعى واختاره ابن المنذر ، وعن عمر « ان رجلا توضأ فترك موضع ظفر من قدمه ، فأبصره النبى ﷺ فقال : ارجع فأحسن وضوءك . فرجع فتوضأ ثم صلى » رواه مسلم

(٣) (حتى ينشف الذى قبله) بزمن معتدل أو قدره من غيره ، ولا يضر إن جف لاشتغاله بسنة كتخليل وإسباغ وإزالة وسوسة أو وسخ ، ويضره اشتغاله بتحصيل ماء وإسراف أو نجاسة أو وسخ لغير طهارة

على صفـــة مخصوصة [١] ، وسبب وجوبه الحدث ، ويحل جميع البدن كجنابة [٢] وطهارة الحدث فرضت قبل التيمم [٣] ولا ثواب فى غير منوى

قيل لأبى البقاء : الإسلام والنية عبادتان ولا يفتقران إلى نية ، فقال : الإسلام ليس بعبادة لصدوره من الكافر وليس من أهلها للضرورة لأنه لا يصدر إلا من كافر ، وأما النية فلقطع التسلسل [٤] ويشترط للوضوء أيضاً عقل وتمييز وإسلام وإزالة ما يمنع وصـــول الماء إلى البشرة وانقطاع ناقض واستنجاء أو استجمار قبله وطهورية ماء وإباحتـــــــــــه [٥]

(١) (على صفة مخصوصة) فى الشرع ، بأن يأتى بها مرتبة متوالية مع باقى الفروض والشروط

(٢) (كجنابة) ويؤيده أن المحدث لا يحل له مس المصحف بعضو غسله فى الوضوء حتى يتم وضوءه

(٣) (فرضت قبل التيمم) وانه لم يصل قط بمكة إلا بوضوء ، قال ابن عبد البر : وهذا مما لا يجهله عالم ولا يدفعه إلا معاند ، وفيه حديث زيد بن خالد

(٤) (فلقطع التسلسل) ونية الصلاة تضمنت السترة واستقبال القبلة لوجودهما فيها حقيقة بخلاف الوضوء فان الموجود منه فى الصلاة حكمه وهو ارتفاع الحدث لا حقيقته

(٥) (وإباحته) لحديث « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » فلا يصح بمغصوب ، بخلاف إزالة النجاسة لأن إزالتها من قسم التروك

والنية شرط [١] لطهارة الأحداث كلها [٢] ، فينوى رفع الحدث أو الطهارة لما لا يباح إلا بها [٣] . فإن

(١) (والنية شرط) الشرط لغة العلامه . واصطلاحاً ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته

(٢) (الأحداث كلها) لحديث ، إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ، متفق عليه ، فلا يصح وضوء إلا بها

(٣) (لا يباح إلا بها) كالصلاة والطواف ومس مصحف ، لأن ذلك يستلزم رفع الحدث ، فلو نوى طهارة وأطلق أو ليعلم غيره أو للتبرد لم يجزئه ، وإن نوى صلاة معينة لا غيرها ارتفع وصلى ما شاء.

ودخول الوقت على من حدثه دائم لفرضه [١] . وسواء انتقضت طهارته بطروء حدث وغيره [٢] وعلم منه أنه لو توضأ لفائتة أو طواف أو نافلة صح متى أراده فينوى بوضوئه الاستباحة لا رفع الحدث [٣] . ولا يحتاج من حدثه دائم إلى تعيين نية الفرض [٤] ولو سبل ماء لشراب لم يجز التطهر منه ، ولا تشترط نية لطهارة الخبث [٥] . ومحل النية القلب فلا يضر سبق لسانه بخلاف قصده [٦] ولا إبطالها ولا إبطال الصلاة بعد فراغه [٧] ، وإن شك فى النية فى أثنائها لزمه استئنافها [٨] ، ومن علم أنه جاء ليتوضأ فقد وجدت النية ، والتلفظ بها وبما نوى هنا وفى سائر العبادات بدعة [٩] واستحبه سراً كثير من المتأخرين [١٠] ومنصوص أحمد وجمع من المحققين خلافه [١١]

(١) (لفرضه) أى فرض ذلك الوقت ، لأن طهارته طهارة ضرورة وعذر فتقيدت بالوقت كالتيمم

(٢) (وغيره) كما لو كان السلس بولا فانتقض بوجود ريح أو رعاف ونحوه

(٣) (لا رفع الحدث) لمنافاة الخارج له صورة ، وان قلنا يرتفع جعلا للدائم كالمعدوم للضرورة

(٤) (نية الفرض) لأن طهارته ترفع الحدث بخلاف التيمم

(٥) (لطهارة الخبث) ببدن كان أو ثوب أو بقعة ، لأنها من قبيل التروك

(٦) (بخلاف قصده) كما لو أراد أن يقول نويت الوضوء فقال نويت الصوم

(٧) (بعد فراغه) منها ، ولا يضره شكه فيها أو فى الطهارة بعد الفراغ نصاً

(٨) (لزمه استئنافها) إلا أن يكون وهما كوسواس فلا يلتفت إليه لأنه من الشيطان

(٩) (بدعة) قاله فى الفتوى المصرية ، وقال : لم يفعله النبي ﷺ ولا أصحابه . وقال فى الهدى : لم يكن النبي ﷺ يقول فى أول الوضوء نويت ارتفاع الحدث ولا استباحة الصلاة لا هو ولا أحد من أصحابه ، ولم يرو عنه فى ذلك حرف واحد بسند صحيح ولا ضعيف

(١٠) (من المتأخرين) ليوافق اللسان القلب ، قال الزركشي : هو أولى عند كثير من المتأخرين

(١١) (خلافه) قال الشيخ وهو الصواب ولا يخفى من سيره النبي ﷺ وأصحابه

نوى ما تسن له الطهارة كقراءة أو تجديداً مسنوناً ناسياً حدثه ارتفع ، وان نوى غسلا مسنوناً أجزأ عن واجب وكذا عكسه [١] . وان اجتمعت أحداث توجب وضوءاً أو غسلا فنوى بطهارته أحدها ارتفع سائرها [٢] . ويجب الاتيان بها عند أول واجبات الطهارة وهو التسمية . وتسن عند أول مسنوناتها ان

(١) (وكذا عكسه) ان نوى مسنوناً كغسل جمعة أجزأ عن واجب ، وإن نوى واجباً كغسل جنابة أجزأ عن مسنون ، وإن نواهما حصلا ، والأفضل أن يغتسل لكل غسلا

(٢) (ارتفع سائرها) لأن الأحداث تتداخل ، فاذا ارتفع البعض ارتفع الكل ، هذا المذهب . والوجه الثانى : لا يرتفع إلا ما نواه قاله أبو بكر ورجحه المجد فى غسل الجنابة والحيض ، وان نوى أن لا يرتفع غير ما نواه لم يرتفع

قال الشيخ : اتفق الأئمة على أنه لا يشرع الجهر بها ولا تكريرها [١] وهى قصد رفع الحدث أو الطهارة لما لا يباح إلا بها [٢] حتى ولو نوى مع الحدث إزالة النجاسة أو التبرد أو التنظيف أو التعليم ، لكن ينوى من حدثه دائم الاستباحة [٣] ويرتفع حدثه [٤] . وقال أبو جعفر : طهارة المستحاضة لا ترفع الحدث

(فصل) وصفة الوضوء أن ينوى ثم يقول « بسم الله » لا يقوم غيرها مقامها . وهى واجبة فى وضوء [٥] وفى غسل وتيمم [٦] ، وتسقط سهواً [٧] ،

(١) (ولا تكريرها) بل من اعتاده ينبغى تأديبه . وكذا بقية العبادات ، وقال : الجاهر بها مستحق للتعزير بعد تعريفه لا سيما إذا آذى وكرره ، وقال : الجهر بالنية منهى عنه عند الشافعى وسائر أئمة الإسلام ، وفاعله مسىء ، وإن اعتقده ديناً خرج من إجماع المسلمين ، ويجب نهيه ، ويعزل عن الإمامة إن لم ينته ، فان فى سنن أبى داود : أمر بعزل إمام لأجل بصقه

(٢) (لا يباح إلا بها) بأن يقصد الوضوء للصلاة والطواف ومس المصحف ونحوه

(٣) (من حدثه دائم الاستباحة) دون رفع الحدث لمنافاة وجود نية رفعه

(٤) (ويرتفع حدثه) على الصحيح ، قال المجد : هذه الطهارة ترفع الحدث الذى أوجبها

(٥) (فى وضوء) لحديث أبى هريرة عن النبى ﷺ قال « لا صلاة لمن لا وضوء له ، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه » رواه أحمد وابن ماجه

(٦) (وفى غسل وتيمم) قياساً على الوضوء ، ومحلها اللسان لأنها ذكر ، ووقتها عند أول الواجبات وجوباً وأول المسنونات استحباباً

(٧) (وتسقط سهواً) لحديث « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان » كواجبات الصلاة . قلت : مقتضى قياسهم على الصلاة سقوطها سهواً

وجد قبل واجب ، واستصحاب ذكرها فى جميعها . ويجب استصحاب حكمها [1]

(١) (استصحاب حكمها) ومعناه أن ينوى الطهر فى أولها ثم لا ينوى قطعها ، فان عزبت عن خاطره أو ذهل عنها لم يؤثر ذلك

وإن ذكرها فى أثنائها سمى وبنى [1] . قال فى المنتهى : لكن ان ذكرها فى بعضه ابتدأ [2] فان تركها عمداً لم تصح طهارته ، والأخرس يشير بها [3] . وغسل اليدين يسقط سهواً [4] وتعتبر له نية وتسمية . ويسن استنثاره بيساره [5] ومبالغته فيه وفى مضمضة لغير صائم [6] بجذب نفسه وفى مضمضة إدارة الماء فى جميع الفم [7] والواجب أدنى إدارة للماء فى فمه وجذب الماء إلى باطن الأنف وان لم يبلغ أقصاه ، وهما واجبان فى الطهارتين [8] ، وعنه أنهما واجبان فى الطهارة الكبرى دون الصغرى [9] وعنه الاستنثار وحده واجب فيهما ، وعنه رابعة أنهما سنة فيهما [10] والمبالغة فى غيرهما ، وذلك المواضع التى ينبو عنها الماء وعركها به

(١) (وبنى) لأنه لما عفى عنها مع السهو فى جملة الطهارة ففى بعضها أولى ، قال فى حاشية التنقيح : هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

(٢) (ان ذكرها فى بعضه ابتدأ) قال فى شرحه : لأنه أمكنه أن يأتى بها فى جميعه فوجب كما لو ذكر فى أوله

(٣) (يشير بها) وظاهره وجوب الإشارة مع أنهم لم يوجبوا مثل ذلك فى تكبيرة الإحرام

(٤) (يسقط سهواً) بعد نوم الليل ، قال فى المبدع : إذا نسى غسلهما سقط مطلقاً لأنها طهارة مفردة وإن وجبت

(٥) (استنثاره بيساره) لحديث عثمان ، وهو مأخوذ من النثرة وهى طرف الأنف أو هو

(٦) (لغير صائم) لحديث لقيط بن صبرة قال « قلت يا رسول الله أخبرنى عن الوضوء ، قال : أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع وبالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائماً » صححه الترمذى ، وعن ابن عباس مرفوعاً قال « استنثروا مرتين بالغتين أو ثلاثا » رواه أحمد وأبو داود

(٧) (فى جميع الفم) قال ابن عطوة : يكفى فى المضمضة والاستنشاق البعض دون سائر الأعضاء

(٨) (واجبان فى الطهارتين) هذا المذهب ، وهو قول ابن أبى ليلى وابن المبارك وأحمد وإسحق ، وهو من مفردات المذهب

(٩) (دون الصغرى) وهذا مذهب الثورى وأصحاب الرأى ، لأن الكبرى يجب فيها غسل ما تحت الشعر الكثيف ولا يمسح على الخفين فوجبا فيها بخلاف الصغرى

(١٠) (سنة فيهما) وهو قول مالك والشافعى ، وروى عن الحسن والحكم وربيعة والليث والأوزاعى ، ولنا ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذى لا بد منه » رواه أبو بكر فى الشافى

وصفة الوضوء

أن ينوى ثم يسمى ويغسل كفيه ثلاثاً [1] ثم يتمضمض ويستنشق ويغسل وجهه من منابت شعر

(١) (يغسل كفيه ثلاثاً) ولو تيقن طهارتهما ، لأن عثمان وعلياً وعبد الله بن زيد وصفوا وضوء النبي ﷺ وذكروا أنه غسل كفيه ثلاثاً لأنهما آلة تنقل الماء إلى الأعضاء ، ففى غسلهما احتياط لجميع الوضوء

ومن الوجه العذار [1] والبياض الذى بين العذار والأذن ، ولا يدخل صدغ [2] وتحذيف [3] ولا النزعتان فى الوجه [4] بل جميع ذلك من الرأس [5]. ولا يسن غسل داخل عين لحدث بل يكره [6] ، ولا يجب من نجاسة فيهما . والفم والأنف من الوجه [7] ويصح أن يسميا فرضين

(فصل) ويجب غسل اللحية وما خرج عن حد الوجه منها [8]، ويسن تخليل الساتر للبشرة منها [9] وكذا عنفقة وشارب وحاجبان ولحية امرأة وخنثى ، ويجزى غسل ظاهره ، ويسن غسل باطنه [10]

(١) (العذار) وهو الشعر النابت على العظم المسامت صماخ الأذن.وهو خرقها

(٢) (ولا يدخل صدغ) وهو الشعر الذى بعد انتهاء العذار يحاذى رأس الأذن وينزل عنه قليلا

(٣) (وتحذيف) وهو الشعر الخارج إلى طرف الجبين فى جانبي الوجه بين النزعة ومنتهى العذار

(٤) (ولا النزعتان) وهما ما انحسر عنه الشعر من الرأس متصاعداً فى جانبيه ، واختار ابن عقيل والشيرازى خلافه

(٥) (من الرأس) فيمسح معه ، وقد « مسح النبي ﷺ برأسه وصدغيه وأذنيه مرة واحدة » رواه أبو داود

(٦) (بل يكره) لأن النبي ﷺ لم يفعله ولا أمر به ، ولأنه مضر ، وقد روى أن ابن عمر عمى من كثرة إدخال الماء فى عينيه

(٧) (والفم والأنف من الوجه) فلا يسقط واحد منهما ، لما روت عائشة مرفوعاً قال « المضمضة » وتقدم . وعن أبي هريرة « أمرنا بالمضمضة والاستنشاق » رواه أبو داود

(٨) (عن حد الوجه منها) طولا وعرضاً ، لأن اللحية تشارك الوجه فى معنى التوجه والمواجهة ، هذا المذهب ، وقال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه : لا يجب غسل ما نزل منها عن حد الوجه طولا لأنه شعر خارج عن محله أشبه ما نزل من شعر الرأس

(٩) (الساتر للبشرة منها) بأخذ كف من ماء يضعه من تحتها بأصابعه مشبكة فيها أو من جانبيها ويعركها ، لحديث عثمان أنه « توضأ وخلل لحيته حين غسل وجهه ثم قال : رأيت رسول الله ﷺ فعل الذى رأيتمونى فعلت » رواه الترمذى وصححه وحسنه البخارى

(١٠) (ويسن غسل باطنه) أى باطن الشعر غير اللحية ، خروجاً من خلاف من أوجبه كالشافعى

الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والذقن طولا ، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً ، وما فيه من شعر خفيف والظاهر من الكثيف مع ما استرسل منه ، ثم يديه مع المرفقين[1]

(١) (مع المرفقين) ثلاثاً ، ويجب إدخال المرفقين فى الغسل فى قول أكثر أهل العلم ، منهم عطاء والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى . وقال سليمان بن على : المغيا لا يدخل فى الغاية إلا فى ثلاث : غسل الوجه واليدين إلى المرفقين والأرجل إلى الكعبين ، ويجب إدخال المرفقين والكعبين فى الغسل ، والتكبير المقيد يدخل فيه عصر أيام التشريق ، لما روى جابر قال « كان النبى ﷺ إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه » أخرجه الدارقطنى

وأن يزيد فى ماء الوجه[1] ، والخفيف يجب غسله وما تحته ، ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثاً ويجزى واحدة ، ولا يضر وسخ يسير تحت أظفاره ولو منع وصول الماء[2] ، وألحق الشيخ به كل يسير منع حيث كان من البدن[3] . ويجب غسل إصبع زائدة ويد أصلها فى محل الفرض وإدخال المرفقين فى الغسل[4]

(فصل) والرأس من حد الوجه إلى ما يسمى قفا يمسحه بماء جديد غير ما فضل عن ذراعيه[5] وكيف ما مسحه أجزأ[6] . قال الموفق: الظاهر عن أحمد فى الرجل وجوب الاستيعاب ، وأن المرأة يجزيها مسح مقدم رأسها[7] . وقال الشيخ : اتفق الأئمة على أن السنة مسح جميع الرأس كما ثبت ذلك فى الأحاديث الصحيحة ، وعنه يجزى مسح بعضه[8] ، والمسنون فى مسحه أن يبدأ بيديه مبلولتين من مقدم

(١) (فى ماء الوجه) لأساريره ودواخله وخوارجه قاله أحمد ، وفى حديث أبى أمامة مرفوعاً « وكان يتعهد الموقين » رواه أحمد ، وهما مجرى الدمع من العين

(٢) (وصول الماء) لأنه مما يكثر وقوعه عادة ، فلو لم يصح الوضوء معه لبينه النبى ﷺ

(٣) (حيث كان من البدن) كدم وعجين ونحوهما ، واختاره قياساً على ما تحت الظفر اه . وكذا الشقوق فى بعض الأعضاء

(٤) (المرفقين فى الغسل) لما روى الدارقطنى عن جابر قال « كان النبى ﷺ إذا توضأ أمر الماء على مرفقيه » فتكون « إلى » فى الآية بمعنى مع كقوله ﴿ ويزدكم قوة إلى قوتكم ﴾ وهو قول عطاء ومالك والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى

(٥) (ما فضل عن ذراعيه) وهو قول أبى حنيفة والشافعى والعمل عليه عند أكثر أهل العلم قاله الترمذى . وقيل بجوازه ، ولنا ما روى عبد الله بن زيد قال « ومسح رأسه بماء غير فضل يديه » رواه مسلم

(٦) (أجزأ) ولو بإصبع أو خرقة أو خشبة ونحوها ، وظاهر كلام الجمهور أنه يتعين استيعاب ظاهره وهو مذهب مالك

(٧) (مقدم رأسها) لأن عائشة كانت تمسح مقدم رأسها ذكره فى الشرح

(٨) (مسح بعضه) وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وقول فى مذهب مالك وأحمد واختاره الشيخ للعذر

ثم يمسح كل رأسه مع الأذنين مرة واحدة ثم يغسل رجليه مع الكعبين [1] .

---

(١) (مع الكعبين) وبه قال أكثر أهل العلم . قال عبد الرحمن بن أبي ليلى : أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على غسل القدمين ، وعن عبد الله بن زيد وعثمان أنهما وصفا وضوء النبي ﷺ فقالا « فغسل قدميه » وفي حديث عثمان « ثم غسل كلتا رجليه ثلاثاً » متفق عليه ، وعن ابن عمر « ان النبي ﷺ رأى قوماً يتوضئون وأعقابهم تلوح فقال : ويل للأعقاب من النار » رواه مسلم

رأسه ثم يمرها إلى قفاه ثم يردها إلى مقدمه [1] وإن خاف أن ينتشر شعره ، وعنه لا يردها إن انتشر شعره ، ولو وضع يده مبلولة على رأسه ولم يمرها عليه لم يجزئه ، ويجزئ غسله مع الكراهة إن أمرّ يده [2] ، فان لم يمر يده لم يجزئه لعدم المسح مالم يكن جنباً ، ويغسل ناويا الطهارتين [3] . ويجب مسح ما نزل عن الرأس من الشعر ، وإن خضبه بما يستره لم يجزئه المسح عليه [4] ولو مسح رأسه ثم حلقه لم يؤثر [5] وإن حصل في بعض أعضائه شق أو ثقب لزم غسله ، والواجب مسح ظاهر شعر الرأس [6] ومن فقد شعره مسح بشرته . ويجب مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما لأنهما من الرأس ، والبياض فوقهما دون الشعر من الرأس ، وكيف مسح أجزأ ، والمسنون أن يدخل سبابتيه في صماخيهما ويمسح بإبهاميه ظاهرهما [7] ولا يجب مسح ما استتر بالغضاريف ، ولا يستحب مسح عنق ثم الرجلين إلى الكعبين [8] وهما العظمان الناتئان

---

(١) (إلى مقدمه) فيضع طرف إحدى سبابتيه على طرف الأخرى ، ويضع الابهامين على الصدغين ، ثم يمرهما . لما روى عبد الله بن زيد في وصف وضوء النبي ﷺ فقال « فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه ، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه » متفق عليه

(٢) (ان أمرّ يده) لحديث معاوية « انه توضأ للناس ، فلما بلغ رأسه غرف غرفة من ماء فتلقاها بشماله حتى وضعها على وسط رأسه » الحديث

(٣) (ناوياً الطهارتين) كما يعلم مما يأتي في الغسل ، وكذا إن أصابه ماء فأمر يده عليه لوجود المسح

(٤) (لم يجزئه المسح عليه) كما لو مسح على خرقة فوق رأسه

(٥) (لم يؤثر) لأنه ليس ببدل عما تحته بخلاف الجبيرة والخف ، وروى عن أحمد أنه استحب مسحه ولم يوجبه

(٦) (شعر الرأس) فلو أدخل يده تحته فمسح البشرة فقط لم يجزئه

(٧) (ظاهرهما) لما في النسائي عن ابن عباس « ان النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه باطنهما بالسبابتين وظاهرهما بإبهاميه »

(٨) (إلى الكعبين) قالت عائشة : لأن تقطعا أحب إليّ من أن أمسح على القدمين ، وروى عن علي أنه مسح على نعليه وقدميه ثم دخل المسجد ثم خلع نعليه ثم صلى ، وحكى عن ابن عباس بنحوه . واحتج من أجاز مسح

ويغسل الأقطع بقية المفروض فان قطع من المفصل غسل رأس العضد منه . ثم يرفع نظره إلى السماء ويقـــــــــــول ما ورد [1]

(١) (ويقول ما ورد) لما روى عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال « ما منكم من أحد يتوضأ فيبلغ - أو فيسبغ - الوضوء ثم يقول : أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء » رواه مسلم ، ورواه الترمذي وزاد « اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين » وعن أبي سعيد الخدري قال « من توضأ ففرغ من وضوئه وقال : سبحانك اللهم ، أشهد أن لا إله إلا أنت ، أستغفرك وأتوب إليك ، طبع عليها بطابع ثم رفعت تحت العرش فلم تكسر إلى يوم القيامة » رواه النسائي

في جانبي القدم [1] ويجب إدخالها في الغسل [2] . وإذا وجد الأقطع من يوضيه بأجرة المثل وقدر عليها من غير إضرار بنفسه أو من تلزمه نفقته لزمه ذلك ، وان وجد من ييممه ولم يجد من يوضيه لزمه ذلك [3] فان لم يجد صلى على حسب حاله ، قال في المغني : لا أعلم فيه خلافاً . وكذا إن لم يجده إلا بزيادة على أجرة مثله ، ولا إعادة عليه ، ومثله استنجاء . وإن تبرع أحد بتطهيره لزمه ذلك ، قال في الفروع ويتوجه لا ، ويتيمم . ويسن تخليل أصابع يديه وأصابع رجليه [4] والغسل ثلاثاً ثلاثاً [5] ويجوز اقتصاره على واحدة [6] وإن غسل بعض أعضائه أكثر من بعض لم يكره ، ويكره الزيادة عليـــــــــــها [7]

الرجلين بظاهر الآية (وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين) والآية فيها قرينة تدل على الترتيب فانه أدخل ممسوحاً بين مغسولين

(١) (جانبي القدم) ويدل عليه حديث النعمان بن بشير قال « كان أحدنا يلصق كعبه بكعب صاحبه في الصلاة » رواه أحمد وأبو داود

(٢) (في الغسل) لقوله عليه الصلاة والسلام « ويل للأعقاب من النار » متفق عليه

(٣) (لزمه ذلك) كالصحيح يقدر على التيمم دون الوضوء

(٤) (وأصابع رجليه) لحديث لقيط مرفوعاً قال « وخلل بين الأصابع » وصححه الترمذي ، وقال القاضي وغيره : وهو في الرجلين آكد

(٥) (ثلاثاً) الأولى فريضة ، والثانية فضل ، والثالثة سنة

(٦) (على واحدة) لأنه عليه الصلاة والسلام « دعا بماء فتوضأ مرة مرة وقال : هـــذا وظيفة الوضوء ، وقال : من لم يتوضأه لم يقبل الله له صلاة . ثم توضأ مرتين مرتين وقال : هذا وضوء من توضأه كان له كفلان من الأجر . ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال : هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي » رواه ابن ماجه

(٧) (الزيادة عليها) لقوله في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه « سئل عن الوضوء فأراه ثلاثاً ثلاثاً وقال : فمن زاد أو نقص فقد أساء وتعدى وظلم » رواه أبو داود . وتكلم مسلم على قوله « أو نقص » ، وأوله البيهقي على نقصان العضو ، واستحسنه الذهبي

وتباح معـــــــــــــــــــــــــــــــونته[1]

(١) (وتباح معونته) كتقريب ماء الوضوء والغسل إليه أو صبه عليه ، لما روى المغيرة بن شعبة أنه أفرغ على النبي ﷺ فى وضوئه ، رواه مسلم ، وعن صفوان بن عسال قال « صببت على النبي ﷺ فى الحضر والسفر » رواه ابن ماجه

والإسراف فى الماء[1] ، ويسن مجاوزة موضع الفرض[2] ، ولا يسن الكلام على الوضوء بل يكره .[3] قال ابن القيم : الأذكار التى تقولها العامة على الوضوء عند كل عضو لا أصل لها[4] ، ولا يكره السلام على المتوضىء وهو الصحيح[5] وقال أبو الفرج : يكره

(فصل) والترتيب والموالاة فرضان[6] ولو انغمس فى ماء راكد أو جار بنية رفع الحدث لم يرتفع حتى يخرج مرتباً ، ويكره إراقة ماء الوضوء فى المسجد أو فى مكان يداس فيه كالطريق تنزيها له ، ولا يكره نفض الماء عن بدنه بيديه[7] ، ويباح الوضوء والغسل فى المسجد إذا لم يؤذ به أحد ولم يؤذ المسجد ، ويحرم فيه الاستنجاء والريح والبول . قال الشيخ : ولا يغسل فيه ميت . ويجوز عمل مكان فيه للوضوء

(١) (والإسراف فى الماء) لأن النبي ﷺ « مر بسعد وهو يتوضأ فقال : لا تسرف ، فقال : يا رسول الله فى الماء إسراف ؟ فقال : نعم وإن كنت على نهر جار » رواه ابن ماجه

(٢) (موضع الفرض) بالغسل لما روى نعيم المجمر أنه رأى أبا هريرة يتوضأ فغسل وجهه ويديه حتى كاد يبلغ المنكبين ، ثم غسل رجليه حتى رفع إلى الساقين ثم قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان أمتى يأتون يوم القيامة غراً محجلين من أثر الوضوء ، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل » متفق عليه

(٣) (بل يكره) قال فى الفروع : والمراد بغير ذكر الله كما صرح به جماعة

(٤) (لا أصل لها) عنه ﷺ ولا عن أحد من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة ، وفيه حديث كذب عليه ﷺ

(٥) (وهو الصحيح) لما فى الصحيحين « ان أم هانىء سلمت على النبي ﷺ وهو يغتسل فقال : من هذه ؟ قلت : أم هانىء بنت أبى طالب ، قال : مرحباً بأم هانىء »

(٦) (فرضان) لا يسقطان سهواً ولا جهلا إلا مع غسل نواه لرفع الحدثين

(٧) (بيديه) لحديث ميمونة « وجعل ينفض الماء بيديه » متفق عليه

وتنشيف أعضائه [1]

باب مسح الخفـــين [2]

يجوز يوماً وليلة ، وللمسافر ثلاثة أيام بلياليــــــــــــــــــــــــها [3]

---

(١) (أعضائه) وممن روى عنه أخذ المنديل بعد الوضوء عثمان والحسن بن علي وأنس وكثير من أهل العلم ، وممن رخص فيه الحسن وابن سيرين ومالك والثوري وإسحق وأصحاب الرأي ، وهو ظاهر قول أحمد لما روى سلمان « أن النبي ﷺ توضأ ثم قلب جبة كانت عليه فمسح بها وجهه » رواه ابن ماجه والطبراني . ولا يستحب ، روى ذلك عن جابر بن عبد الله وابن أبي ليلى وابن المسيب والنخعي ومجاهد ، وذلك لما روت ميمونة « ان النبي ﷺ اغتسل ، قالت : فأتيته بالمنديل فلم يردها ، وجعل ينفض الماء بيديه » متفق عليه

(٢) (مسح الخفين) جائز عند عامة أهل العلم ، قال ابن المبارك : ليس في المسح على الخفين اختلاف أنه جائز ، وعن الحسن قال « حدثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ مسح على الخفين » والأصل فيه ما روى المغيرة بن شعبة قال « كنت مع النبي ﷺ في سفر ، فأهويت لأنزع خفيه فقال : دعهما ، فاني أدخلتهما طاهرتين ، فمسح عليهما » متفق عليه . وعن جرير بن عبد الله قال « رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه » متفق عليه

(٣) (بلياليها) هذا المذهب ، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس ، وبه قال شريح وعطاء والثوري وإسحق وأصحاب الرأي ، وهو ظاهر قول الشافعي . وقال الليث : يمسح ما بدا له ، وقاله مالك في المسافر ، وعنه في المقيم روايتان ، ولنا ما روى علي قال « جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ، ويوما وليلة للمقيم » رواه مسلم ، وعن عوف بن مالك الأشجعي « ان النبي ﷺ أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم » رواه أحمد والدارقطني ، قال أحمد : غزوة تبوك آخر غزوة غزاها النبي ﷺ

للمصلحة بلا محذور [1] ، ويسن بعد فراغه رفع بصره إلى السماء وقول أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . ولا يضر جفاف لاشتغال بسنة

باب مسح الخفين [2] وسائر الحوائل

وهو رخصة [3] وعنه عزيمة [4] قال في الفروع : والظاهر أن من فوائدهما المسح في سفر المعصية

---

(١) (بلا محذور) كقرب جدار أو بحيث يؤذي المصلين فيمنع منه إذن

(٢) (مسح الخفين) أعقبه للوضوء لأنه بدل عن الغسل أو مسح ما تحته

(٣) (وهو رخصة) وهي لغة السهولة ، وشرعاً ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح

(٤) (عزيمة) وهي لغة القصد المؤكد ، وشرعاً حكم ثابت بدليل خال عن معارض لا راجح ، والرخصة

من حدث بعد لبس [1] على طاهر [2] مباح ساتر للمفروض يثبت بنفسه [3] من خف وجورب صفيق [4] ونحوهما . وعلى عمامة لرجل [5]

(١) (بعد لبس) هذا ظاهر المذهب أن ابتداء المدة من الحدث بعد اللبس ، وهذا قول الثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وفيه رواية أخرى أن ابتداءها من المسح بعد الحدث ، روى ذلك عن عمر ، وهو اختيار ابن المنذر ، لقول النبي ﷺ « يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن » ، ووجه الأول حديث صفوان بن عسال المرادى قال « كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً - أو مسافرين - أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة ، لكن من غائط وبول » رواه الترمذى وصححه

(٢) (على طاهر) لأن نجس العين منهى عنه فلا يصح على نجس ولو فى ضرورة ، وكذا لو كان النجس عمامة أو جبيرة وتضرر بنزعها تيمم لما تحتها ، قال فى المنتهى : ويتيمم معها لمستور

(٣) (يثبت بنفسه) فان لم يثبت إلا بشده لم يجز المسح عليه

(٤) (وجورب صفيق) وأمكنه متابعة المشى فيه ، قال ابن المنذر : روى المسح على الجوربين عن تسعة من أصحاب النبي ﷺ : على وعمار وابن مسعود وأنس وابن عمر والبراء وبلال وابن أبى أوفى وسهل بن سعد ، وهو قول عطاء والحسن وسعيد بن المسيب والثورى وابن المبارك وإسحق ، وقال أبو حنيفة والشافعى ومالك والأوزاعى : لا يمسح عليهما إلا أن ينعلا ، ولنا حديث المغيرة بن شعبة « انه عليه الصلاة والسلام مسح على الجوربين والنعلين » رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه ، وهذا يدل على أنهما غير منعولين فانه لا يقال مسح على الخف ونعله

(٥) (لرجل) لا لمرأة لأنها منهية عن التشبه بالرجال فلا تمسح أنثى على عمامة ولا رجل على غير محنكة وهى التى يدار منها كور - بفتح الكاف - أو كوران سواء كانت ذات ذؤابة أو لا لأنها عمامة العرب ويشق

وهو أفضل من الغسل [1] ويرفع الحدث نصاً [2] ويكره لبسه مع مدافعة الأخبثين ، قال فى الشرح : والأولى أن لا يكره [3] ، ويصح المسح على الجرموق [4] وجورب صفيق من صوف وغيره ولو غير مجلد

والعزيمة وصفان للحكم الوضعى ، روى عن النبي ﷺ أنه قال « ان الله يحب أن تؤتى رخصه »

(١) (أفضل من الغسل) لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه إنما طلبوا الأفضل ، وفيه مخالفة أهل البدع ، وقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله يحب أن يؤخذ برخصة » ، وحكمه حكم رأسه بإصبع أو حائل أو غسله ، وكره غسله

(٢) « ويرفع الحدث نصاً » عما تحته ، إلا أنه لا يستحب له أن يلبس ليمسح عليه كالسفر ليترخص

(٣) (قال فى الشرح الخ) روى عن النخعى أنه كان إذا أراد أن يبول لبس خفيه ، بخلاف الصلاة فان المدافعة تمنع الاتيان بها على الكمال

(٤) (الجرموق) هو خف قصير ، لما روى بلال قال « رأيت النبي ﷺ يمسح على الموق » رواه أحمد

محنكة أو ذات ذؤابة (١) وعلى خمر نساء (٢) مدارة تحت حلوقهن فى حدث أصغر ، وجبـيرة (٣) لم

نزعها ، وممن مسح على العمامة أبو بكر ، وبه قال عمر وأنس وأبو أمامة ، وروى عن سعد بن مالك وأبى الدرداء وهو قول جماعة ، وقال عروة والنخعى والشعبى والقاسم ومالك والشافعى وأصحاب الرأى : لا يمسح عليها لقول الله تعالى ﴿ وامسحوا برءوسكم ﴾ ولنا ما روى المغيرة بن شعبة قال « توضأ النبى ﷺ ومسح على الخفين والعمامة » قال الترمذى حديث صحيح . وروى عن عمرو بن أمية قال « رأيت النبى ﷺ مسح على عمامته وخفيه » رواه البخارى . والآية لا تنفى ما ذكرنا فان النبى ﷺ مفسر لكلام الله

(١) (ذؤابة) وهى طرف العمامة المرخى لأنها لا تشبه عمائم أهل الذمة إذ ليس من عادتهم الذؤابة . والوجه الثانى لا يجوز ، قال فى الشرح : وهو أظهر لأن النبى ﷺ « أمر بالتلحى ونهى عن الاقتعاط » رواه أبو عبيدة قال : والاقتعاط أن لا يكون تحت الحنك منها شىء . وروى أن عمر رأى رجلا ليس بمحنك عمامته لحنكه بكورها وقال : ما هذه الفاسقية

(٢) (وعلى خمر نساء) روى ذلك عن أم سلمة حكاه ابن المنذر ، ولأنه ملبوس للرأس يشق نزعه أشبه العمامة ، والثانية : لا يجوز وهو قول نافع والنخعى وحماد والأوزاعى ومالك والشافعى ، لأنه لا يشق نزعه فهو كطاقية الرأس

(٣) (وجبيرة) لقول النبى ﷺ فى صاحب الشجة « إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب - شك موسى - على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده » رواه أبو داود ، وعن على قال « انكسرت إحدى زندى فأمرنى النبى ﷺ أن أمسح على الجبائر » رواه ابن ماجه ، وهذا قول الحسن والنخعى ومالك وإسحاق وأصحاب الرأى

أو منعل ومن خرق حتى لزمن ومن له رجل واحـدة ، لا لمحرم لبسهما ولو لحاجة (١) ، وقيل يجوز وهو أظهر ، وإن غسل صحيحاً وتيمم لجرح ثم لبس حائلا جاز المسح عليه ، فلا يمسح على خف لبس على طهارة تيمم ، ولو مسح فيها على حائل (٢) أو تيمم فى طهارة بماء لجرح فى بعض أعضائه أو كان حدثه دائماً فتوضأ ثم لبس نحو خف جاز المسح عليه (٣) ، ولو غسل واحدة ثم أدخلها قبل غسل الأخرى لم يمسح ، ويمسح

وأبو داود ، قال الجوهرى : مثال الخف يلبس فوقه لاسيما فى البلاد الباردة ، وقال الشافعى : لا يمسح عليه

(١) (ولو لحاجة) كمدم النعلين : كما لو لبست المرأة العمامة لحاجة كبرد وغيره

(٢) (على حائل) بأن توضأ وضوءاً كاملا مسح فيه على نحو جبـيرة أو عمامة ثم لبس نحو خف فله المسح عليه لأنها طهارة كاملة رافعة للحدث كالتى لم يمسح فيها على حائل

(٣) (جاز المسح عليه) لتقدم الطهارة فى الجملة

تتجاوز قدر الحاجة ولو فى أكبر إلى حلها [1] إذا لبس ذلك بعد كمال الطهارة [2] . ومن مسح فى سفر ثم أقام أو عكس أو شك فى ابتدائه فمسحَ مقيم [3] . وإن أحدث ثم سافر قبل مسحه فمسحَ مسافر [4] .

---

(١) (إلى حلها) أو برء ما تحتها ، وليس مؤقتاً كالمسح على الخفين ونحوهما لأن مسحها للضرورة فتقدر بقدرها

(٢) (بعد كمال الطهارة) لا نعلم فى اشتراط تقدم الطهارة لكل ما يجوز المسح عليه خلافاً إلا الجبيرة ، ووجهه ما روى المغيرة بن شعبة قال « كنت مع النبي ﷺ فى سفر فأهويت لأنزع خفيه فقال : دعهما ، فانى أدخلتهما طاهرتين ، فمسح عليهما » متفق عليه

(٣) (فمسح مقيم) اختارها الخرقى ، وهو قول الثورى والشافعى وإسحاق ، لأنها عبادة تختلف فى الحضر والسفر ، فاذا وجد أحد طرفيها فى الحضر غلب حكمه كالصلاة ، وعنه يتم مسح مسافر سواء مسح فى الحضر لصلاة أو أكثر منها ولم تنقض مدة المسح وهو حاضر ، وهذا مذهب أبى حنيفة ، لقول النبي ﷺ « يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن » وهذا مسافر

(٤) (فمسح مسافر) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى ذلك ، لقول النبي ﷺ « يمسح المسافر » وتقدم . وهذا كان حال ابتداء المسح مسافراً

مقيم وعاص بسفره يوماً وليلة [1] ولا يمسح فى الكبرى غير الجبيرة وهو عليها عزيمة ، ويفارق مسح الجبيرة الخف من خمسة أوجه : الأول أنه لا يشترط تقدم الطهارة [2] ، الثانى : أنه لا يتقدر مسحها بمدة ، الثالث : أنه يجب استيعابها بالمسح لأنه لا ضرر فى تعميمها بخلاف الخف ، وروى عن أحمد أنه سهل فى ذلك لأن هذا مما لا ينضبط وهو شديد ، الرابع : أنه لا يجوز المسح عليها إلا عند خوف الضرر بنزعها الخامس : أنه يمسح عليها فى الطهارة الكبرى ، لأن الضرر يلحق بنزعها فيها ، بخلاف الخف ومن شرطه أن يثبت بنفسه ، أو بنعلين [3] ، ويجوز أن يمسح على الجوربين وسيور النعلين [4]

---

(١) (يوماً وليلة) لأنه كان كالمقيم فلا يستبيح به الرخص

(٢) (تقدم الطهارة) فى أصح الروايتين اختارها الخلال ، وذلك أن حديث جابر فى الذى أصابته الشجة أنه قال « إنما كان يجزيه أن يعصب على جرحه خرقة ويمسح عليها » ، ولم يذكر الطهارة ، وكذلك حديث على لم يأمره بالطهارة ، ولأن اشتراط الطهارة لها تغليظ على الناس ويشق عليهم ، ولأن المسح عليها إنما جاز لمشقة نزعها وهو موجود إذا لبسها على غير طهارة ، ويحتمل أن يشترط له التيمم عند العجز عن الطهارة كما فى حديث جابر ذكرته فى الزاد ، وتجوز من خرق ونحوه ومن حرير ونحوه ومن خشب ونحوه ، ولا يشترط ستر الفرض فيها

(٣) (أو بنعلين) فلو ثبت الجوربان بالنعلين فانه يصح المسح إلى خلعهما

(٤) (وسيور النعلين) قدر الواجب قاله القاضى ، وقيل يجزى مسح الجورب وحده ، وقيل أو النعلين

ولا يمسح قلانس [١] ولفافة ولا ما يسقط من القدم أو يرى منه بعضه ، فان لبس خفاً على خف قبل الحدث فالحكم للفوقاني [٢] . ويمسح أكثر العمامة [٣] وظاهر قدم الخف من أصابعه إلى ساقه [٤]

(١) (قلانس) وهي مبطنات تتخذ للنوم ، وهو قول الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز ومالك والشافعي وإسحق ، قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً قال به ، إلا أنه روى عن أنس أنه مسح على القلنسوة لأنها لا يشق نزعها ، وروى عن أبي موسى أنه خرج من الخلاء فمسح على القلنسوة

(٢) (فالحكم للفوقاني) فان لبس الفوقاني بعد أن أحدث لم يجز المسح عليه لأنه لبسه على غير طهارة ، وكذلك إن مسح على الأول ثم لبس الثاني

(٣) (ويمسح أكثر العمامة الخ) إذا كانت ساترة للرأس إلا ما جرت العادة بكشفه على دوائرها دون وسطها لأنه يشبه أسفل الخف ، وما جرت العادة بكشفه من الرأس استحب أن يمسح مع العمامة لأن النبي ﷺ مسح بناصيته وعمامته في حديث المغيرة الصحيح ، وأكثر ظاهر الخف خطاً بالأصابع

(٤) (إلى ساقه) فيضع يده على الأصابع ثم يمسح إلى ساقه ، لما روى المغيرة بن شعبة فذكر وضوء النبي ﷺ قال «ثم توضأ ومسح على الخفين فوضع يده اليمنى على خفه الأيمن ، ووضع يده اليسرى على خفه الأيسر ، ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة حتى كأني أنظر إلى أثر أصابعه على الخفين ، وقال ابن عقيل : فسنة المسح هكذا . وقال الشافعي والثوري وأبو ثور : يجزئ القليل منه لأنه أطلق لفظ المسح ولم ينقل عنه تقدير فرجع إلى ما يتناوله الاسم ، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن : يجزئ ثلاث أصابع ، وهو قول الأوزاعي

ومن شرطه إباحته [١] ، ولا يجوز المسح إلا على ما يستر محل الفرض [٢] إلا الجبيرة فلا يشترط ، ومال المجد إلى العفو عن خرق لا يمنع متابعة المشي نظراً الى ظاهر خفاف الصحابة ، وقال الشيخ : يجوز المسح على المخرق ما لم يظهر أثره . ولا تشترط الطهارة بالماء لشد الجبيرة [٣] وعنه تشترط [٤] فان خاف نزعها تيمم [٥] ، ويصح على حرير لأنثى فقط ، ويشترط إمكان المشي فيه عرفاً [٦] وطهارة العين ، ولو مسح

(١) (ومن شرطه إباحته) لأن المسح رخصة فلا تستباح بالمعصية ، فلا يصح على مغصوب ولا حرير ولو في ضرورة

(٢) (محل الفرض) لأن حكم ما يستر المسح وحكم ما ظهر الغسل ، ولا سبيل إلى جمعهما فوجب الغسل لأنه الأصل

(٣) (لشد الجبيرة) قدمه ابن تميم واختارها الخلال وابن عقيل وصاحب التلخيص والموفق وجزم بها في الوجيز للأخبار وللمشقة ، لأن الجرح يقع فجأة أو في وقت لا يعلم الماسح وقوعه فيه

(٤) (وعنه تشترط) وهو اختيار القاضي والشريف أبي جعفر وأبي الخطاب لأنه مسح على حائل أشبه الخف

(٥) (تيمم) لغسل ما تحتها لأنه موضع يخاف الضرر باستعمال الماء فيه فجاز التيمم له

(٦) (عرفاً) ولو لم يكن معتاداً ، فيدخل في ذلك الجلود واللبود والخشب والزجاج والحديد

دون أسفله وعقبه (١) ، وعلى جميع الجبيرة (٢) . ومتى ظهر بعض محل الفرض بعد الحدث أو تمت مدته استأنف الطهارة

باب نواقض (٣) الوضوء

(١) (وعقبه) وهذا قول عروة وعطاء والحسن والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وروى مسح ظاهر الخفين وباطنهما عن سعد بن أبي وقاص وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن المبارك ومالك والشافعي ، لما روى المغيرة قال « وضأت رسول الله ﷺ فمسح أعلى الخف وأسفله » رواه أبو داود والترمذي . ولنا قول علي « لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من ظاهره ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهره » رواه أحمد وأبو داود ، وعن عمر قال « رأيت النبي ﷺ يأمر بالمسح على ظاهر الخفين إذا لبسهما وهما طاهرتان » رواه الخلال ، وحديثهم معلول قاله الترمذي

(٢) (الجبيرة) إذا لم تتجاوز قدر الحاجة ، لأنه لا يشق المسح عليها كلها بخلاف الخف ، وروى عن أحمد أنه سهل في ذلك لأن هذا مما لا ينضبط وهو شديد

(٣) (نواقض) جمع ناقض ، والنقض في الأصل حل المبرم ، ثم استعمل في إبطال الوضوء بما عينه الشارع مبطلا

على خف طاهر العين لكن بباطنه أو قدمه نجاسة لا يمكن إزالتها إلا بنزعه جاز المسح عليـــه ، بخلاف الوضوء قبل الاستنجاء ، ودواء وعصابة شد بها رأسه أو غيره ، ولصوق على جرح أو وجع أو تألمت إصبعه فألقمها مرارة كجبيرة (١) وإذا كان بإصبعه جرح أو فصاد وخاف اندفاق الدم بإصابة الماء جاز المسح عليه ، وإن لبس خفاً مخرقاً فوق مخرق فاستتر القدم بهما احتمل أن لا يجوز المسح لذلك (٢) واحتمل جواز المسح لأن القدم استتر بهما أشبه ما لو كان أحدهما مخرقاً والآخر صحيحاً ، وإن برئ ما تحت الجبيرة أو انتقض بعض العمامة (٣) أو انقطع دم المستحاضة أو زال ضرر من به سلس البول أو الرعاف استأنف الطهارة (٤)

باب نواقض الوضوء (٥)

(١) (كجبيرة) إذا وضعها على طهارة جاز المسح عليها لأنها في معناها ، وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه خرجت بإبهامه قرحة فألقمها مرارة وكان يتوضأ ويمسح عليها

(٢) (لذلك) لأن كل واحد منهما غير صالح للسح على انفراده

(٣) (بعض العمامة) قال القاضي : لو انتقض منها كور واحد بطلت ، لأنه زال الممسوح عليه أشبه الخف

(٤) (استأنف الطهارة) وخلع لأن الحكم بصحة طهارته إنما كان لوجود العذر فاذا زال حكم ببطلانها

(٥) (نواقض الوضوء) وهي مفسداته ، والنقض في الحقيقة في البناء ، واستعماله في المعاني مجاز كنقض الوضوء ، ثم صار حقيقة عرفية وعلاقته الإبطال

ينقض ما خرج من سبيل [١]، وخارج من بقية البدن إن كان بولا أو غائطاً أو كثيراً نجساً غيرهما [٢]، وزوال العقل [٣] إلا يسير نوم من قاعـــــد [٤] وقائم، ومس ذكر متصل [٥]

(١) (ما خرج من سبيل) قليلا كان أو كثيراً نادراً أو معتاداً كالبول والغائط والمذى والودى والريح، فهذا ينقض الوضوء إجماعاً، وكذا دم الاستحاضة، لما روى عروة «عن فاطمة بنت أبي حبيش أنها كانت تستحاض فسألت النبي ﷺ فقال: توضئ وصلى» رواه أبو داود والترمذى ويأتى، وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة «أنه دم عرق فتوضئ لكل صلاة» رواه الترمذى

(٢) (غيرهما) لما روى أبو الدرداء «ان النبي ﷺ قاء فتوضأ، قال ثوبان: صدق، أنا سكبت له وضوءه» رواه الترمذى

(٣) (وزوال العقل) إذا زال بجنون أو إغماء أو سكر ونحوه مما يزيل فينقض يسيره وكثيره إجماعاً، وإن كان بنوم فهو ناقض وهو الصحيح من المذهب، إلا ما حكى عن أبي موسى الخ أوردته فى الزوائد

(٤) (من قاعد) نوم المضطجع ينقض يسيره وكثيره عند جميع القائلين بنقض الوضوء بالنوم، ونوم القاعد إن كثر نقض رواية واحدة، وإن كان يسيراً لم ينقض، وهذا قول مالك والثورى وأصحاب الرأى، وقال قوم: متى خالط النوم العقل نقض بكل حال، وهذا قول الحسن وإسحاق وأبي عبيد، وروى معنى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وأنس وابن المنذر لعموم الأحاديث الدالة على أن النوم ينقض. ولنا ما روى عن أنس قال «كان أصحاب رسول الله ﷺ على عهد رسول الله ﷺ ينامون ثم يصلون ولا يتوضئون» وعنه قال «كان أصحاب رسول الله ﷺ على عهد رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رءوسهم ثم يصلون ولا يتوضئون» رواه أبو داود، وقال الشافعى: لا ينقض وإن كثر إذا كان القاعد متمكناً مفضياً بمحل الحدث إلى الأرض لحديث أنس، ولأنه متحفظ عن خروج الحدث فلم ينقض كاليسير، ولنا حديث أنس وليس فيه بيان كثرة ولا قلة فحملناه على القليل لأنه اليقين، ومع الكثرة والغلبة لا يحس بما يخرج منه بخلاف اليسير، وبهذا فارق اليسير الكثير

(٥) (ومس ذكر متصل) وهو ظاهر المذهب ومذهب ابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعروة والزهرى

ولو احتمل فى قبل أو دبر قطناً أو ميلا ثم خرج ولو بلا بلل نقض [١] وقيل لا ينقض إن خرج بلا بلل [٢] وإن وطىء دون الفرج فدب ماؤه فدخل فرجها أو استـــدخلته أو منى امرأة أخرى ثم خرج نقض [٣] ولو ظهرت مقعدته فعلم أن عليها بللا نقض، وإن انسد المخرج وانفتح غيره فأحكام المخرج باقية

(١) (نقض) صححه فى مجمع البحرين ونصره، وخروجه بلا بلة نادر فعلق الحكم على المظنة

(٢) (بلا بلل) صححه ابن حمدان، قال فى شرح المنتهى وهو المذهب، لأنه ليس بين المثانة والجوف منفذ ولم تصحبه نجاسة فلم ينقض

(٣) (نقض) الوضوء، لأنه خارج من السبيلين ولم يجب عليها الغسل

أو قبل بظهر كفه أو بطنه[1] ، ولمسهما من خنثى مشكل ، ولمس ذكر ذكرَه أو أنثى قبله لشهوة فيهما[2] ،

والأوزاعي والشافعي ، والمشهور عن مالك ، لما روت بسرة بنت صفوان أن رسول الله ﷺ قال « من مس ذكره فليتوضأ » ، وعن جابر مثل ذلك رواهما ابن ماجه ، قال الترمذي حديث بسرة حسن صحيح . وقال البخاري : أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة وصححه أحمد ، وفيه رواية أخرى : لا ينقض بحال ، وعن علي وعمار وابن مسعود وحذيفة وعمران بن حصين وأبي الدرداء ، وهو قول ربيعة والثوري وأصحاب الرأي ، لما روى قيس بن طلق عن أبيه قال « قدمنا على النبي ﷺ فجاء رجل كأنه بدوي فقال : يا نبي الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعدما يتوضأ ؟ فقال : هل هو إلا بضعة منك ؟ أو قال بضعة منه » رواه أبو داود وغيره . ووجه الأول أنه أصح ومتأخر

(١) (أو بطنه) وهذا قول عطاء والأوزاعي ، وقال مالك والليث والشافعي وإسحاق : لا ينقض مسه إلا بباطن الكف لأن الظاهر ليس بآلة اللمس ، واحتج أحمد بحديث النبي ﷺ « إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه ليس بينهما سترة فليتوضأ » ، والإفضاء اللمس من غير حائل

(٢) (لشهوة فيهما) في ظاهر المذهب ، لأنه إن كان الخنثى رجلا فقد مس ذكره ، وإن كان أنثى مسها لشهوة ، وكذا المرأة إن مست الفرج لشهوة لأنه إن كان رجلا فقد مسته لشهوة ، وإن كان أنثى فقد مست فرجها مع قولنا إن مس فرج المرأة ينقض

مطلقاً ، وفي النهاية : إلا أن يكون سد خلقة فسبيل الحدث المنفتح والمسدود كعضو زائد من خنثى اهـ[1] وإن خرج من غير السبيلين دم أو قيء أو قيح لم ينقض إلا كثيره ، والقليل من ذلك لا ينقض ، والكثير ما فحش في النفس ، وينقض مس الذكر مطلقاً[2] بيده[3] من غير حائل[4] غير ظفر[5] ، وينقض مس الذكر بفرج غير ذكر[6] لا مسّ بائن ، وينقض مس امرأة فرج امرأة أخرى ، ومس رجل فرجها

(١) (كعضو زائد من خنثى اهـ) ولا يثبت للمنفتح أحكام المعتاد ، فلا ينقض خروج ريح منه ، ولا يجزي الاستجمار فيه

(٢) (مطلقا) صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان الماس ذكراً أو أنثى ، بشهوة أو غيرها ، ذكره أو ذكر غيره لحديث بسرة

(٣) (بيده) فلا ينقض بغيرها ولا بذراعيه ، لأن الحكم المعلق باليد لا يتجاوز الكوع ، وعنه بلى ، وبه قال الأوزاعي

(٤) (من غير حائل) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس دونه ستر » فلا ينقض مسه من وراء حائل

(٥) (غير ظفر) فلا ينقض المس به لأنه في حكم المنفصل

(٦) (غير ذكر) فينقض مس الذكر بقبل أنثى ودبر مطلقاً بلا حائل لأنه أفحش من مسه باليد ، ولا ينقض مس ذكر بذكر ولا قبل امرأة بقبل أخرى

ومسه امرأة بشهوة أو تمسه بها (١) ، ومس حلقة دبر لا مسُّ شعر وظفر ولا أمرد ولا مع حائل (٢) ولا ملموس بدنه (٣)

(١) (أو تمسه بها) هذا ظاهر المذهب ، وهو مذهب الشافعي ، وقد روى « ان النبي ﷺ قبل عائشة ولم يتوضأ » رواه أبو داود ، وعن عائشة قالت « فقدت رسول الله ﷺ ليلة فى الفراش فتلمسته فوقعت يدى على بطن قدمه » الحديث رواه مسلم

(٢) (ولا مع حائل) هذا قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك والليث : ينقض إذا كان ثوباً رقيقا ، وكذلك قال ربيعة إذا كان لشهوة ، وذلك لأن الشهوة موجودة . ولنا أنه لمس فلم ينقض من وراء حائل كلمس الذكر ، والشهوة لا توجب الوضوء بمجردها كما لو لمس ثيابها وكما لو وجدت الشهوة بغير لمس

(٣) (ولا ملموس بدنه) لأن النص إنما ورد بالنقض فى اللامس فاختص به كلمس الذكر ، والثانية : ينقض ، وللشافعى قولان كهذين

ومسها ذكره ولو من غير شهوة (١) ، وينقض مس امرأة فرجها الذى بين شفريها وهو مخرج بول ومنى وحيض (٢) لا شفريها ، وفى مس المرأة الدبر رواية : لا ينقض ، والثانية ينقض . ولا ينقض مس الرجل الطفلة ولا المرأة الطفل (٣) ، ومتى قيل لا ينقض مس الأنثى استحب لها الوضوء نص عليه (٤) ، ولا ينقض مس الرجل الرجل ولا المرأة المرأة ولو بشهوة ، وينقض وضوء من يمم ميتاً لتعذر غسله ، والغاسل من يقلبه ويباشره ولو مرة واحدة ، لا من يصب عليه الماء . ولا فرق فى النقض بين نيّء اللحم ومطبوخه ، ولا كون الآكل عالما بالحديث أو جاهلا أو تعبداً ، روى عن عبد الله أنه قال : إن كان لا يعلم فليس عليه وضوء ، وإن كان قد علم وسمع فعليه الوضوء (٥)

(١) (ولو من غير شهوة) لأنه إذا انتقض وضوء الإنسان بمس فرجه نفسه مع كون الحاجة تدعو إلى مسه وهو جائز فلأن ينتقض بمس فرج غيره مع كونه معصية أولى

(٢) (وحيض) لقوله عليه الصلاة والسلام « من مس فرجه فليتوضأ » رواه ابن ماجه ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « أيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ » رواه أحمد من حديث عمرو بن شعيب

(٣) (ولا المرأة الطفل) من دون سبع سنين ، لأنه ليس محلا للشهوة

(٤) (نص عليه) لأنه سئل عن المرأة إذا مست زوجها قال : ما سمعت فيها شيئاً ، لكن هى شقيقة الرجل يعجبنى أن تتوضأ

(٥) (فعليه الوضوء) وقال الثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى : لا وضوء عليه بحال ، لما روى ابن عباس مرفوعاً « الوضوء مما يخرج لا مما يدخل » ، ولنا ما روى البراء بن عازب « ان رسول الله ﷺ سئل أنتوضأ من لحوم الإبل ؟ قال : نعم . قال : أنتوضأ من لحوم الغنم ؟ قال : لا » رواه أحمد وأبو داود ، وقول الخطابى فى الزاد

ولو وجد منه شهوة . وينقض غسل ميت [1] ، وأكل اللحم خاصة من الجزور [2] ، وكل ما أوجب

(٤) (غسل ميت) فى قول أكثر الأصحاب ، سواء كان المغسول صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى ، وهو قول النخعى وإسحق ، لأن ابن عمر وابن عباس كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء . وعن أبى هريرة قال « أقل ما فيه الوضوء » ولا نعلم لهم مخالفاً من الصحابة فكان إجماعاً . وقال أبو حسن التميمى : لا ينقض ، وهو قول أكثر أهل العلم ، قال المصنف : وهو الصحيح إن شاء الله لأنه لم يرد فيه نص صحيح ولا هو فى معنى المنصوص عليه

(٢) (من الجزور) وهو قول جابر بن سمرة ومحمد بن إسحق وأبى خيثمة وابن المنذر ، قال الخطابى : ذهب إلى هذا عامة أصحاب الحديث

فلا نقض ببقية أجزائها [1] ولا بشرب لبنها فى أصح الروايتين ، ولا ينقض طعام محرم أو نجس ، ولا كلام محرم ، ولا نقض بإزالة شعر وأخذ ظفر ونحوهما [2] ولا قهقهة ، ولا بما مست النار ، ولا يستحب الوضوء منهما

(فصل) ومن أحدث حرم عليه الصلاة [3] وحرم عليه الطواف ولو نفلا ولم يصح ، ويحرم مس مصحف وبعضه من غير حائل ولو بغير يده ولو كان الماس صغيراً إلا بطهارة [4] سوى مس صغير لوحا فيه قرآن [5] وللمحدث حمله بعلاقة وفى غلافه وفى خرج فيه متاعه وفى كمه [6] وله تصفحه بكمه أو بعود ونحوه ، ومسه من وراء حائل كحمل رقى وتعاويذ فيها قرآن ، ومس تفسير ورسائل فيها قرآن .

(١) (ببقية أجزائها) ككبدها وطحالها وسنامها وكرشها ومصرانها ، لأن النص لم يتناوله ، وفيه وجه فيه الوضوء

(٢) (ونحوهما) خلافاً لما حكى عن مجاهد وحماد ، لأن غسله أو مسحه أصل لا بدل عما تحته ، لكن روى عن أحمد استحباب مسحه بالماء

(٣) (حرم عليه الصلاة) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال « لا يقبل الله صلاة بغير طهور » رواه مسلم ، وفى المتفق عليه « لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ » وحكى ابن حزم والنووى عن بعض العلماء جواز الصلاة على الجنازة بغير وضوء ولا تيمم

(٤) (إلا بطهارة) كاملة ولو تيمما حتى جلده وحواشيه والورق الأبيض لأنه داخل فى مسماه ، قال تعالى ﴿ لا يمسه إلا المطهرون ﴾ وبه عن ابن عمر وعطاء وطاوس ، وهو قول مالك وأصحاب الرأى ، وفى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم « أن لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر » رواه الأثرم

(٥) (لوحا فيه قرآن) للمشقة للمحل الخالى من الكتابة

(٦) (وفى كمه) ومنع منه الأوزاعى ومالك والشافعى تعظيما للقرآن ، وما حرم مما تقدم بلا وضوء حرم بلا غسل بطريق الأولى

غسلا أوجب وضـــوءاً إلا الموت [1] . ومن تيقن الطهارة وشك فى الحدث أو بالعكس

(١) (إلا الموت) الردة عن الإسلام يبطل بها الوضوء ، فمتى عاود الإسلام لم يصل حتى يتوضأ ، وهذا قول الأوزاعى وأبى ثور ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى : لا يبطل الوضوء بذلك ، ولنا قول الله تعالى ﴿ لإن أشركت ليحبطن عملك ﴾

ويجوز للمسلم وللذمى أخذ الأجرة على نسخه [1] ويحرم بيعه وتوسده ، وكذا كتب العلم التى فيها قرآن ، فان خاف عليها فلا بأس ، ولا يكره نقطه وشكله [2] وكتابة أسماء السور وعدد الآيات والأحزاب ، ويكره مد الرجل إليه [3] . قال الشيخ : وجعله عند القبر منهى عنه ولو للقراءة هناك ، ورمى رجل بكتاب عند أحمد فغضب وقال : هكذا يفعل بكلام الأبرار ؟ ويحرم السفر به إلى دار الحرب [4] وتكره تحليته بذهب وفضة نصاً ، ويباح تطييبه وجعله على كرسى وكسيه الحرير واستفتاح الفال فيه ، فعله ابن بطة [5] ولم يره الشيخ وغيره ، ويحرم أن يكتب القرآن أو ذكر الله بشىء نجس ، ومسه بعضو متنجس ، وكتابته فى الستور [6] . ويحرم دوسه ، وكره أحمد شراء ثوب فيه ذكر الله يجلس عليه ويداس

(فصل) ولو بلى المصحف أو اندرس دفن [7] . وفى البخارى أن الصحابة حرقته لما جمعوه [8] . وروى طاوس أنه لم يكن يرى بأساً أن تحرق الكتب ، ان الماء والنار خلق من خلق الله . ويباح تقبيله ، ونقل جماعة الوقف فى جعله على عينيه ، وقال الشيخ : إذا اعتاد الناس قيام بعضهم لبعض فقيامهم لكتاب الله أحق [9] . ويباح كتابة آيتين فأقل إلى الكفار [10] . وقال ابن عقيل : تضمين القرآن لمقاصد تضاهى

(١) (الأجرة على نسخه) لأنه عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ، ويمنع الذمى من قراءته وتملكه

(٢) (نقطه وشكله) بل قال العلماء يستحب نقطه صيانة من اللحن والتصحيف

(٣) (مد الرجل إليه) إلى جهته ، وفى معناه استدباره وتخطيه ورميه إلى الأرض بلا وضع ولا حاجة

(٤) (إلى دار الحرب) لحديث الصحيحين « ان رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو »

(٥) (فعله ابن بطة) هو أبو عبد الله بن بطه ، وظاهر مذهب الشافعى الكراهة

(٦) (وكتابته فى الستور) وفيما هو مظنة بذلة ، ولا تكره كتابة غيره من الذكر فيما لم يدس

(٧) (دفن) نص عليه ، ذكر أحمد أن أبا الجوزاء بلى له مصحف لحفر له فى مسجده فدفنه

(٨) (جمعوه) قال ابن الجوزى : لتعظيمه وصيانته ، وقد دفن عثمان المصاحف بين القبر والمنبر

(٩) (أحق) إجلالا وتعظيما . وقال ابن الجوزى : إن ترك القيام كان فى أول الأمر ، ثم لما كان ترك القيام إهانة بالشخص استحب لمن يصلح له القيام

(١٠) (فأقل إلى الكفار) لحاجة التبليغ ، نقل الأثرم : يجوز أن يكتب إلى أهل الذمة كتاب فيه قرآن . قد كتب النبى ﷺ إلى المشركين

بنى على اليقين [١] فان تيقنهما وجهل السابق فهو بضد حاله قبلهما [٢] . ويحرم على المحدث مس المصحف ، والصلاة ، والطواف [٣]

باب الغسل [٤]

(١) (بنى على اليقين) أما إذا تيقن الحدث وشك فى الطهارة فهو محدث يلغى الشك ويبنى على اليقين لا نعلم فى ذلك خلافاً ، فان تيقن أنه توضأ وشك هل أحدث أو لا بنى على أنه متطهر ، وبهذا قال عامة أهل العلم . وقال الحسن : إن شك وهو فى الصلاة مضى فيها ، وإن كان قبل الدخول فيها توضأ . ولنا ما روى عبد الله بن زيد قال « شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه فى الصلاة أنه يجد الشيء . فقال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » متفق عليه

(٢) (بضد حاله قبلهما) فان كان متطهراً فهو الآن محدث ، وان كان محدثاً فهو الآن متطهر . مثاله أن يتيقن أنه كان فى وقت الظهر متطهراً مرة ومحدثاً أخرى ولا يعلم أيهما كان قبل الآخر فانه ينظر فى حاله قبل الزوال ، فان كان متطهراً فهو الآن محدث لأنه تيقن زوال تلك الطهارة بحدث ولم يتيقن زوال ذلك الحدث بطهارة أخرى ، وإن كان محدثاً قبل الزوال فهو الآن متطهر لما ذكرنا فى التى قبلها

(٣) (والطواف) لقوله عليه الصلاة والسلام « الطواف بالبيت صلاة ، إلا أن الله أباح فيه الكلام » ودليل الصلاة والمصحف فى الزوائد

(٤) (الغسل) قال أبو محمد بن برى : غسل الجنابة بفتح الغين ، وقال ابن السكيت : الغسل بالضم : الماء الذى يغسل به ، والغسل بالكسر : ما غسل به الرأس كالأشنان والخطمى من النباتات والصابون من المصنوعات

مقصود القرآن لا بأس به كما يضمن فى الرسائل آيات إلى الكفار [١] ، وكتضمنه الشعر لصحة القصد . وأما تضمينه لغير ذلك فظاهر كلام ابن القيم التحريم كما يحرم جعل القرآن بدلا من الكلام ، ولا بأس أن يقول سورة كذا أو السورة التى يذكر بها كذا [٢]

باب الغسل [٣] وما يسن له

(١) (آيات إلى الكفار) مقتضاه الدعاية ، ولا يجوز فى كتب البدع

(٢) (التى يذكر بها كذا) لوروده بالأخبار ، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام « من قرأ السورة التى يذكر فيها آل عمران » الحديث

(٣) (الغسل) والأصل فى مشروعيته قوله تعالى ﴿ وإن كنتم جنباً فاطهروا ﴾ وفى صحيح مسلم « ونحن جنبان »

وموجبه : خروج المني دفقاً بلذة لا بدونها [1] من غير نائم [2] . وان انتقل ولم يخرج اغتسل له [3] ،

---

(١) (لا بدونهما) من الرجل والمرأة فى اليقظة والنوم ، وهذا قول عامة الفقهاء حكاه الترمذى ولا نعلم فيه خلافاً ، لما روى « ان أم سلمة قالت : يا رسول الله ، إن الله لا يستحى من الحق ، هل على المرأة من غسل إذا احتلمت ؟ فقال رسول الله ﷺ : نعم إذا رأت الماء » متفق عليه

(٢) (من غير نائم) فان وجد النائم إذا استيقظ بلة فتحققها منيا اغتسل له فقط ولو لم يذكر احتلاما ، وإن شك فيه فالأولى الاغتسال وتطهير ما أصابه

(٣) (اغتسل له) وهو المشهور عن أحمد ، وأنكر أن يكون الماء يرجع ، اختاره ابن عقيل والقاضى ولم يذكر فيه خلافاً . والرواية الثانية لا غسل عليه ، وهو ظاهر قول الخرقى وقول أكثر الفقهاء ، وهو الصحيح إن شاء الله ، لأن النبي ﷺ علق الغسل على رؤية الماء

وهو شرعاً استعمال ماء مطهر [1] فى جميع بدنه على وجه مخصوص ، وان انتبه بالغ أو من يمكن بلوغه [2] ووجد بللا جهل كونه منياً بلا سبب تقدم نومه من برد أو نظر أو ملاعبة وجب الغسل ، وإن تقدمه سبب لم يجب غسل . وماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر [3] ولا يجب بحلم بلا بلل ، فان انتبه ثم خرج إذن وجب [4] ، وإن وجد منياً فى ثوب لا ينام فيه غيره فعليه الغسل وإعادة المتيقن من الصلاة وهو فيه ، وإن وطئت ميتة بعد غسلها أعيد فى أصح الوجهين

(فصل) ويجب بالجماع ولو كان المجامع غير بالغ ، فيلزم غسل ووضوء بموجباته إذا أراد ما يتوقف على غسل [5] أو مات شهيد قبل غسله ، ويرتفع حدثه بغسله قبل البلوغ ، ولا يجب بإيلاج بحائل [6] ولا سحاق بلا إنزال . ولو قالت امرأة : بى جنى يجامعنى كالرجل فعليها الغسل ، وكذا الرجل ، ولا يلزم كافراً

---

(١) (ماء مطهر) لخرج المياه المباحة الاستعمال للحاجة

(٢) (يمكن بلوغه) كابن عشر سنين وبنت تسع من نوم ونحوه

(٣) (رقيق أصفر) لأن فى حديث أم سليم فى بعض رواياته « فقالت : وهل يكون ذلك ؟ فقال نبي الله ﷺ نعم ومن أين يكون الشبه » ؟

(٤) (وجب) لأنا تيقنا أنه كان قد انتقل من حينه

(تتمة) قال فى الهدى : نقل عن ابن ماسويه « من احتلم فلم يغتسل حتى وطىء أهله فولدت مجنوناً أو مختلا فلا يلومن إلا نفسه »

(٥) (على غسل) فقط كقراءة القرآن ووضوء كصلاة وطواف ، فان الحدث الأصغر ينقض الوضوء فى حق الصغير كالكبير ، ولا يأثم بتركه لأنه غير مكلف بل لصحة الصلاة

(٦) (بإيلاج بحائل) مثل ان لف على ذكره خرقة أو أدخله فى كيس بلا إنزال

فان خرج بعده لم يعده[1] . وتغييب حشفة أصلية فى فرج أصلى[2] قبلا كان أو دبراً ولو من بهيمة أو

(١) (لم يعـــده) إلا إذا قلنا لا يجب الغسل بالانتقال لزمه الغسل لأنه منى خرج بسبب الشهوة أوجب الغسل ، لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا فضخت الماء فاغتسل»

(٢) (فرج أصلى) لما روى أبيّ بن كعب قال . ان الفتيا التى كانوا يقولون «الماء من الماء» رخصة كان رسول الله ﷺ رخص فيها فى أول الإسلام ، ثم أمر بالاغتسال بعدها . رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه ، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «إذا جلس بين شعبها الأربع فقد وجب الغسل» متفق عليه ، وزاد مسلم «وإن لم ينزل»

أسلم غسل بسبب حدث وجد منه فى حال كفره بل يكفيه غسل الإسلام ، وإن كان على الحائض جنابة فليس عليها أن تغتسل حتى ينقطع حيضها ، فان اغتسلت للجنابة فى زمن الحيض صح ويزول حكم الجنابة ، ولا يجب بولادة عريت عن دم ، ولا بإلقاء علقة او مضغة غسل ، والولد طاهر ومع الدم يجب غسله[1]

(فصل) ومن لزمه الغسل حرم عليه الاعتكاف وقراءة آية فصاعداً[2] ، واختار الشيخ أنه يباح للحائض أن تقرأه إن خافت نسيانه[3] ، وله تهجيه وذكر الله[4] وقراءة لا تجزىء فى الصلاة لإسرارها ، وله قول ما وافق قرآناً ولم يقصده[5] وكآية الاسترجاع والركوب[6] ، ويمنع كافر من قراءة آية ولو رجى إسلامه ، ويسن منع الصغير من دخول المسجد[7] ويكره اتخاذه طريقاً ، ويحرم على جنب وحائض ونفساء انقطع دمها لبث فيه[8]

(١) (يجب غسله) كسائر المتنجسة ، وفيه وجه لا للشقة

(٢) (آية فصاعداً) رويت كراهة ذلك عن عمر وعلى ، وروى أحمد وأبو داود والنسائى بسنده عن على قال «كان النبى ﷺ لا يحجبه ـ وربما قال لا يحجزه ـ عن القرآن شىء ، ليس الجنابة»

(٣) (إن خافت نسيانه) بل يجب ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به واجب ، وحكى عن مالك جواز القراءة للحائض دون الجنب

(٤) (وذكر الله) لما روى مسلم عن عائشة قالت «كان النبى ﷺ يذكر الله على كل أحيانه»

(٥) (ولم يقصده) كالبسملة وقول الحمد لله رب العالمين وسائر الذكر لحديث عائشة

(٦) (والركوب) سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين ، وإنا إلى ربنا لمنقلبون ، وقول إنا لله وإنا إليه راجعون ، وكذا آية النزول : رب أنزلنى منزلا مباركا وأنت خير المنزلين

(٧) (دخول المسجد) قال فى الآداب الكبرى : أطلقوا العبارة ، والمراد والله أعلم إذا كان صغيراً لا يميز لغير مصلحة ولا فائدة

(٨) (لبث فيه) لقوله تعالى ﴿إلا عابرى سبيل حتى تغتسلوا﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام «لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» رواه أبو داود

ميت . وإسلام كافر [1] ، وموت [2] ، وحيض [3] ، ونفـــــاس [4] ،

---

(١) (وإسلام كافر) أصلياً كان أو مرتداً ، وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر . وقال أبو بكر : يستحب ولا يجب إلا أن يكون وجد منه جنابة زمن كفره . وقال أبو حنيفة : لا يجب عليه الغسل بحال لأن العدد الكثير والجم الغفير أسلموا ، فلو أمر كل من أسلم بالغسل لنقل نقلا متواتراً أو ظاهراً . ولنا ما روى قيس بن عاصم أنه أسلم فأمره النبي ﷺ أن يغتسل بماء وسدر ، رواه أحمد وأبو داود

(٢) (وموت) لأن النبي ﷺ قال في الذي وقصته راحلته « اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه في ثوبيه » متفق عليه . وعن أم عطية قالت « دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال : اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر ، واجعلن في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور ، فلما فرغنـــا آذناه ، فألقى إلينا حقوه فقال : أشعرنها إياه » متفق عليه

(٣) (وحيض) لما روت عائشة « ان فاطمة بنت حبيش كانت تستحاض ، فقال لها النبي ﷺ : إن دم الحيض أسود يعرف ، فاذا كان كذلك فأمسكي عن الصلاة ، فاذا كان الآخر فتوضئي وصلي » رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم وابن حبان ، ورواية عن عروة عن عائشة « ثم اغتسلي ثم توضئي لكل صلاة » وفي حديث حمنة « ثم اغتسلي »

(٤) (ونفاس) قال الترمذي : أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً ، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك فتغتسل وتصلي ، وأي وقت رأت الطهر فهي طاهر

ولو مصلى عيد لأنه مسجد [1] إلا أن يتوضأ [2] ، فلو تعذر واحتيج إليه جاز من غير تيمم [3] وبه أولى ، والمستحاضة ومن به سلس البول عبوره واللبث فيه مع أمن تلويثه [4] ، ولا يكره لجنب ونحوه إزالة شيء من شعره وظفره قبل غسله ، ويباح غلق باب المسجد لئلا يدخله من يكره دخوله إليه نص عليه ، ويحرم التكسب بصنعة فيه لأنه لم يبن لذلك ، واستثنى بعضهم الكتابة لأنها تحصيل للعلم ، ويحرم فيه البيع والشراء ولا يصحان ، وإن عمل لنفسه نحو خياطة لا للتكسب فاختار الموفق وغيره الجواز ، وقال ابن البناء لا يجوز

---

(١) (لأنه مسجد) لقوله عليه الصلاة والسلام « وليعتزلن الحيض المصلى »

(٢) (إلا أن يتوضأ) لما روى سعيد والأثرم عن عطاء بن يسار قال « رأيت رجالا من أصحاب رسول الله ﷺ يجلسون في المسجد وهم مجنبون إذا توضئوا وضوء الصلاة » وجوز الشيخ له النوم حيث ينام غيره

(٣) (من غير تيمم) نص عليه ، واحتج بأن وفد عبد القيس قدموا على النبي ﷺ فأنزلهم في المسجد

(٤) (مع أمن تلويثه) لحديث عائشة « ان امرأة من أزواج النبي ﷺ اعتكفت معه وهي مستحاضة ، فكانت ترى الحمرة والصفرة ، وربما وضعنا لها الطست تحتها وهي تصلي » رواه البخاري

لا ولادة عارية عن دم [1] . ومن لزمه الغسل حرم عليه قراءة القرآن [2] ويعبر المسجد لحاجة [3]

---

(١) (عارية عن دم) وهو ظاهر قول الخرقى ، لأن الوجوب من الشرع ولم يرد بالغسل ، وفيه وجه يجب

(٢) (قراءة القرآن) رويت الكراهة عن عمر وعلي والحسن والنخعي والزهرى والشافعي وأصحاب الرأى ، وقال ابن عباس يقرأ ورده . وعن علي « ان النبي لم يحجبه ـ أو قال يحجزه ـ عن القرآن شيء ليس الجنابة » وعن جابر عن النبي ﷺ قال « لا يقرأ الحيض والنفساء شيئاً من القرآن » رواه الدارقطني

(٣) (ويعبر المسجد لحاجة) من أخذ شيء أو تركه في المسجد ، ورخص في العبور : ابن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والشافعي لقوله تعالى ﴿ إلا عابرى سبيل ﴾ وروت عائشة أن النبي ﷺ قال « ناوليني الخمرة من المسجد ، قالت إني حائض ، قال إن حيضتك ليست في يدك » رواه مسلم

(فصل) والأغسال المستحبة ستة عشر : منها الغسل لصلاة الجمعة [1] وعيد في يومها ، وكسوف ، واستسقاء ، ومن غسل ميت [2] ، ولجنون ، وإغماء [3] بلا إنزال منى ومعه يجب ، ولاستحاضة لكل صلاة ، ولإحرام ، ودخول مكة [4] ودخول حرمها ، ووقوف بعرفة ، ومبيت بمزدلفة ، ورمي جمار ، وطواف ، وزيارة ، ووداع [5] ويتيمم لكل لحاجة ، ولا يستحب الغسل لدخول طيبة ، ولا لحجامة ، ولا لبلوغ وكل مجتمع

(فصل) ويتفقد في غسل الواجب أصول الشعر [6] ، ويمكن الظن بالإسباغ ، ولا تجب الموالاة ، ويسن في غسل حيض ونفاس سـ ـــــــــــــــــــــدر [7]

---

(١) (لصلاة الجمعة) لحديث أبي سعيد مرفوعاً « غسل الجمعة واجب على كل محتلم » متفق عليه ، أى متأكد الاستحباب

(٢) (ومن غسل ميت) مسلماً كان أو كافراً ، لما روى أبو هريرة مرفوعاً « من غسل ميتاً فليغتسل ، ومن حمله فليتوضأ » رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصحح جماعة وقفه ، وهو محمول على الاستحباب لأن أسماء غسلت أبا بكر وسألت هل عليَّ غسل ؟ قالوا : لا ، رواه مالك مرسلا

(٣) (وإغماء) قال ابن المنذر : ثبت أن النبي ﷺ اغتسل من الإغماء متفق عليه ، والجنون في معناه

(٤) (ودخول مكة) ولو مع حيض لفعله عليه الصلاة والسلام متفق عليه ، وظاهره ولو بالحرم كالذى بمنى إذا أراد دخول مكة

(٥) (ووداع) لأنها أنساك يجتمع لها الناس ويزدحمون فيعرقون فيؤذى بعضهم بعضاً

(٦) (أصول الشعر) وغضاريف أذنيه ، وتحت حلقه وإبطيه ، وعمق سرته وحالبه وبين اليتيـــه ، وطى ركبتيه

(٧) (سدر) لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال لها « إذا كنت حائضاً خذى ماءك وسدرك وامتشطى »

ولا يلبث فيه بغير وضوء [1] . ومن غسّل ميتاً [2] أو أفاق من جنون أو إغماء بلا حلم سن له الغسل . و (الغسل الكامل) أن ينوى ثم يسمى ويغسل يديه ثلاثاً وما لوثه ويتوضأ ويحثى على رأسه ثلاثاً ترويه

(١) (بغير وضوء) فان توضأ الجنب فله اللبث فى المسجد عند أصحابنا وهو قول إسحاق ، لما روى زيد بن أسلم قال «كان أصحاب النبي ﷺ يتحدثون فى المسجد على غير وضوء ، وكان الرجل يكون جنباً فيتوضأ ثم يدخل المسجد فيتحدث» وهذا إشارة إلى جميعهم ، وحكم الحائض إذا انقطع حيضها حكم الجنب

(٢) (ومن غسل ميتاً) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال «من غسل ميتاً فليغتسل» وليس بواجب ، روى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وعائشة والحسن والنخعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأى

وأخذها مسكا إن لم تكن محرمة فتجعله فى فرجها بعد غسلها يقطع الرائحة [1] فان لم تجد فطيباً إلا المحرمة ، فان لم تجد فطيناً مع نقض شعرها لغسل حيض ونفاس [2] . وقال بعض أصحابنا : نقضه مستحب وليس بواجب [3] ، ويعم بدنه بالغسل حتى حشفة أقلف إن أمكن تشميرها ، وما يظهر من فرجها عند قعودها لقضاء حاجتها ، فان كان على شىء من محل الحدث نجاسه لا تمنع وصول الماء إلى البشرة ارتفع الحدث قبل زوالها ، ولا يرتفع الحدث إلا مع آخر غسلة طهر عندها ، والإسباغ فى الوضوء والغسل تعميم العضو بالماء بحيث يجرى عليه ولا يكون مسحاً [4] ويكره الإسراف فى الماء ولو على نهر جار [5] وإذا اغتسل ينوى

(١) (يقطع الرائحة) لقوله لأسماء لما سألته عن غسل الحيض «تأخذ فرصة ممسكة ثم تطهر بها» رواه مسلم ، والفرصة : القطعة من كل شىء

(٢) (ونفاس) لما فى حديث عائشة «وامتشطى» ولا يكون المشط إلا فى شعر غير مضفور ، وللبخارى «انقضى شعرك وامتشطى»

(٣) (وليس بواجب) وهو قول أكثر الفقهاء ، قال فى المغنى والشرح وغيرهما : وهو الصحيح إن شاء الله ، لأن فى بعض ألفاظ حديث أم سلمة أنها قالت للنبي ﷺ «انى امرأة أشد ضفر رأسى ، أفأنقضه لغسل الجنابة ؟ قال : لا ، وفى رواية : للحيض والجنابة ، قال : لا إنما يكفيك أن تحثى على رأسك ثلاث حثيات ، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين» رواه مسلم

(٤) (ولا يكون مسحاً) لأن هذا هو الغسل نص عليه أحمد وهذا مذهب الشافعي وأكثر أهل العلم ، وحكى عن أبى حنيفة لا يجزى فى الغسل دون الصاع ولا فى الوضوء دون المد لأن جابراً قال : قال رسول الله ﷺ «يجزى من الوضوء مد ومن الجنابة صاع» ولنا أن الله أمر بالغسل وقد أتى به ، وقد روى عن عائشة أنها كانت تغتسل هى والنبي ﷺ من إناء واحد يسع ثلاثة أمداد أو قريباً من ذلك

(٥) (على نهر جار) لحديث ابن عمر «ان النبي ﷺ مرّ بسعد وهو يتوضأ» الحديث

ويعم بدنه غسلا ثلاثاً ويدلكه [1] ويتيامن [2] ويغسل قدميه مكاناً آخر [3]. و (المجزئ) أن ينوى

(١) (ويدلكه) يستحب إمراره على جسده فى الغسل والوضوء، ولا يجب إذا تيقن أو غلب على ظنه وصول الماء إلى جسده، وهذا قول الحسن والنخعى والشعبى والثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وقال مالك: إمرار يده على بدنه إلى حيث تناول واجب، ونحوه قال أبو المعالى، لأن الله قال ﴿حتى تغتسلوا﴾ ولا يقال اغتسل إلا لمن دلك نفسه. ولنا قول النبى ﷺ لأم سلمة فى غسل الجنابة «إنما يكفيك أن تحثى على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين» رواه مسلم

(٢) (ويتيامن) لأنه عليه الصلاة والسلام يعجبه التيامن فى طهوره

(٣) (مكاناً آخر) لما روت عائشة قالت «كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه، ثم يفرغ بيمينه على شماله فيغسل فرجه، ثم يتوضأ، ثم يأخذ الماء فيدخل أصابعه فى أصول الشعر، ثم حفن على رأسه ثلاث حفنات، ثم أفاض الماء ثلاث مرات، ثم غسل سائر جسده، ثم غسل رجليه» متفق عليه. وفى حديث ميمونة بعد ما غسل فرجه «ثم ضرب بيده الأرض والحائط مرتين أو ثلاثاً» وفيه بعد ما فرغ «فأتيته بالمنديل فردها، وجعل ينفض الماء بيده» متفق عليه. وفى لفظ «توضأ وضوءه للصلاة» وفى رواية البخارى «ثم تنحى فغسل قدميه»

الطهارتين من الحدثين أجزأ عنهما وسقط الترتيب والموالاة [1]، ومن توضأ قبل غسله كره له إعادته بعد الغسل [2]

(فصل) بناء الحمام وبيعه وشراؤه وإجارته وكسبه مكروه، قال أحمد: الذى يبنى حماماً للنساء ليس بعدل [3] وللرجل دخوله إذا أمن وقوع محرم [4] وللمرأة دخوله لوجود عذر [5]. وذكر ابن الجوزى والشيخ: أن المرأة إذا اعتادت الحمام وشق عليها ترك دخوله إلا لعذر أنه لا يجوز لها دخوله،

(١) (والموالاة) لدخول الوضوء فى الغسل، وظاهره يسقط مسح الرأس

(٢) (بعد الغسل) لحديث عائشة قالت «كان رسول الله ﷺ لا يتوضأ بعد الغسل» إلا أن ينتقض وضوءه بمس فرج أو غيره

(٣) (ليس بعدل) وقال فى رواية الحكم: لا تجوز شهادة من بناه للنساء، وحرمه القاضى، وحمله الشيخ على غير البلد الباردة

(٤) (وقوع محرم) بأن يسلم من النظر إلى عورات الناس ونظرهم إلى عورته، لما روى أن ابن عباس دخل حماماً كان فى الجحفة، وروى عنه عليه الصلاة والسلام، وكان الحسن وابن سيرين يدخلان الحمام رواه الخلال

(٥) (لوجود عذر) من حيض ونفاس أو مرض، لما روى أبو داود عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «إنها ستفتح لكم أرض العجم، وستجدون فيها بيوتاً يقال لها الحمامات، فلا يدخلنها الرجال إلا بأزر، وامنعوا

ويسمى ويعم بدنه بالغسل[1] مرة. ويتوضأ بمد، ويغتسل بصاع[2]. فان أسبغ بأقل أو نوى بغسله الحدثين أجزأ. ويسن لجنب غسل فرجه، والوضوء لأكل ونوم ومعاودة وطء[3]

باب التيمم[4]

---

(١) (ويعم بدنه بالغسل) مع الفم الأنف وتحت شعر مثل أن ينغمس فى ماء راكد أو جار غامر أو ميزاب أو يقف تحت صوب المطر لقوله ﴿ حتى تغتسلوا ﴾ وقد حصل الغسل

(٢) (ويغتسل بصاع) لما روى سفينة قال «كان رسول الله ﷺ يغسله الصاع من الماء من الجنابة ويوضيه المد» رواه مسلم، وعن أنس قال «كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد» متفق عليه

(٣) (ومعاودة وطء) روى ذلك عن علي وابن عمر، وروى عن عمر قال «يا رسول الله، أيرقد أحدنا وهو جنب؟ قال: نعم، إذا توضأ وضوءه للصلاة فليرقد» وعن عائشة قالت «كان النبي ﷺ إذا أراد أن يرقد وهو جنب غسل فرجه وتوضأ وضوءه للصلاة» متفق عليهما، وعنها قالت «رخص للجنب إذا أراد أن يأكل أو يشرب أن يتوضأ وضوءه للصلاة» رواه أحمد بإسناد صحيح، وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ «إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعاود فليتوضأ» رواه مسلم

(٤) (التيمم) والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع لقوله تعالى ﴿ فتيمموا صعيداً طيباً ﴾ وعن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر. وجعلت لي الأرض

والأولى فى الحمام أن يغسل قدميه وإبطيه بماء بارد ويقصد موضعاً خالياً ولا يطيل المقام إلا بقدر الحاجة، ويغسل قدميه عند الخروج بماء بارد، وإن اغتسل عرياناً خالياً أو ستره إنسان فلا بأس[1] والتستر أفضل[2]، وتكره القراءة فيه وكذا السلام، وقال فى الشرح: والأولى جوازه

باب التيمم[3]

منها النساء إلا مريضة أو نفساء» اه. والتى لا يمكنها أن تغتسل فى بيتها لنحو خوف مرض، قاله القاضي والموفق والشارح

(١) (فلا بأس) لأن موسى عليه السلام اغتسل عرياناً رواه البخاري، وأيوب اغتسل عرياناً، ويحرم بين الناس

(٢) (والتستر أفضل) لقول الحسن والحسين وقد دخلا الماء وعليهما بردان: إن للماء سكاناً. قال الشيخ: أكثر نصوصه عليه

(٣) (التيمم) هو لغة القصد، قال تعالى ﴿ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ﴾ يقال يممت فلاناً وتيممته إذا قصدته، ومنه آمين البيت الحرام

وهو بدل طهارة الماء [1] إذا دخل وقت فريضة أو أبيحت نافلة وعدم الماء أو زاد على ثمنه كثيرا أو ثمن يعجزه أو خاف باستعماله أو طلبه ضرر بدنه [2] أو رفيقه أو حرمته أو ماله بعطش أو مرض أو

مسجداً وطهوراً ، فأيما رجل أدركته الصلاة فليصل . وأحلت لي الغنائم . وأعطيت الشفاعة . وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس كافة ، وحديث عمار

(١) (بدل طهارة الماء) عند تعذر الطهارة بالماء لكل ما يفعل بها كصلاة وغيرها وكوطء حائض ، لقوله « التراب كافيك ما لم تجد الماء »

(٢) (ضرر بدنه) لما روى عن عمرو بن العاص قال « احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل ، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك ، فتيممت وصليت بأصحابي ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب ؟ فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال وقلت : إني سمعت الله يقول ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ﴾ فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً ، رواه الخلال وأبو داود ، وسكوت النبي ﷺ يدل على الجواز

وهو مسح الوجه واليدين بتراب طاهر على وجه مخصوص [1] وهو من خصائص هـــذه الأمة [2] ويجوز حضراً وسفراً ، ولو كان السفر غير مباح أو قصيراً . وهو عزيمة ، فاذا تيمم في سفر المعصية وصلى فلا إعادة عليه [3] ، ولا يصح بتراب مغصوب [4] ، وأما الأرض المغصوبة ، فالظاهر أنه يصح تيممه منها . وهو مشروع لكل ما يفعل بالماء عند العجز عنه سوى نجاسة على غير بدن [5] ويلزمه قبول الماء فرضاً وكذا ثمنه لا قبول ثمنه هبة للمنة ، ويلزمه قبول الماء هبة [6] ، ولا يكره الوطء لعادم الماء [7] ،

---

(١) (على وجه مخصوص) شرعاً ، وهو ثابت بالاجماع للآية ، وحديث عمار « إنما كان يكفيك أن تضرب بيديك الأرض ثم تنفخ ثم تمسح بهما وجهك وكفيك ، ويأتي في الزاد

(٢) (وهو من خصائص هذه الأمة) لأن الله لم يجعله طهوراً لغيرها توسعة عليها واحساناً إليها .

(٣) (فلا إعادة عليه) كالسفر المباح ، بخلاف مسح الخف والفطر والقصر في السفر . وقال الشيخ : ويتخرج أن يعيد

(٤) (بتراب مغصوب) كالوضوء به ، قال في الفروع : وظاهره وتراب مسجد وفاقاً للشافعي وغيره ، ولعله غير مراد فانه لا يكره بتراب زمزم مع أنه مسجد

(٥) (على غير بدن) وهي النجاسة على الثوب وفي البقعة فلا يصح التيمم لها ، بخلاف نجاسة البدن وتأتي

(٦) (هبة) لسهولة المنة فيه لعدم تموله عادة ، ولا يلزمه شراؤه بدين في ذمته

(٧) (لعادم الماء) ولو لم يخف العنت ، إذ الأصل في الأشياء الإباحة إلا بدليل

هلاك ونحوه شرع التيمم [١] . ومن وجد ماء يكفى بعض طهره تيمم بعد استعماله [٢] . ومن جرح تيمم له وغسل الباقى [٣] . ويجب طلب الماء فى رحله وقربه وبدلالة [٤] ،

(١) (شرع التيمم) هذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عباس ومجاهد وعكرمة وطاوس والنخعى ومالك والشافعى لحديث صاحب الشجة وحديث عمرو بن العاص

(٢) (بعد استعماله) نص عليه فى الجنب قال : يتوضأ ويتيمم ، وهذا قول عطاء وأحد قولى الشافعى ، وقاله الحسن والزهرى ومالك وأصحاب الرأى وابن المنذر ، وقول الشافعى الثانى يتيمم ويتركه لأن هذا الماء لا يطهره. ولنا قول الله تعالى ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً ﴾ وخبر أبى ذر شرط لعدم الماء ، وقول النبى ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » رواه البخارى

(٣) (وغسل الباقى) وهو قول الشافعى . وقال أبو حنيفة ومالك : إن كان أكثر بدنه صحيحاً غسله ولا تيمم عليه ، وإن كان أكثره جريحاً تيمم ولا غسل عليه . ولنا ما روى جابر قال « خرجنا فى سفر ، فأصاب رجلا منا حجر فشجه فى رأسه ثم احتلم - إلى أن قال - فاغتسل فمات . فلما قدمنا على النبى ﷺ أخبر بذلك فقال : قتلوه قتلهم الله ، ألا سألوا إذ لم يعلموا فانما شفاء العى السؤال ، إنما يكفيه أن يتيمم ويعصب أو يعصر - شك موسى - على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده » رواه أبو داود

(٤) (وبدلالة) هذا مذهب الشافعى ما لم يخف على نفسه أو ماله أو فوت رفقته ما لم يفت الوقت . وعنه لا يشترط الطلب وهو مذهب أبى حنيفة

والتيمم مبيح لا يرفع الحدث [١] وعنه يرفع الحدث [٢] . وقال الشيخ : والحق أن يتيمم لكل صلاة ؛ ويصح لفائتة إذا ذكرها ولكسوف عند وجوده ولاستسقاء إذا اجتمعوا ولجنازة إذا غسل الميت [٣] ولعيد إذا دخل وقته [٤] . وإن عدم الماء فى الحضر أو عجز عن استعماله تيمم وصلى [٥] وإن تيمم حضراً

(١) (لا يرفع الحدث) لقوله فى حديث أبى ذر « فاذا وجدت الماء فأمسه جلدك فانه خير لك » صححه الترمذى : ولو رفع الحدث لم يحتج إلى الماء إذا وجده

(٢) (يرفع الحدث) وبها قال أبو حنيفة

(٣) (اذا غسل الميت) أى تم تغسيله كما فى المبدع أو يمم لعذر فيمايا بها فيقال : شخص لا يصح تيممه حتى ييمم غيره

(٤) (اذا دخل وقته) وهذا قول مالك والشافعى ، وروى عن أحمد أنه قال : القياس أن التيمم بمنزلة الماء طهارة حتى يجد الماء أو يحدث والأول أولى

(٥) (تيمم وصلى) وهذا قول مالك والثورى والأوزاعى والشافعى ، لما روى أبو ذر أن رسول الله ﷺ قال « الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فاذا وجد الماء فليمسه بشرته فانه خير » رواه الترمذى وصححه ، وهذا عام فى السفر وغيره ولأنه عادم الماء

فان نسي قدرته عليه وتيمم أعاد [1] . وإن نوى بتيممه أحـــــــــــداثاً [2]

(١) (أعاد) هذا المذهب ، وقال : هذا واجد للماء لأن النسيان لا يخرجه عن كونه واجداً ، وهو أحد قولى الشافعى ، وقال أبو حنيفة وابن المنذر يجزيه . وعن مالك كالمذهبين . وان ضل عن رحله أو عن بئر كان يعرفه فالصحيح أنه لا إعادة عليه ، وهو قول الشافعى

(٢) (أحداثاً) متنوعة توجب وضوءاً بغير خلاف علمناه أو غسلا فى قول أكثر أهل العلم منهم على وابن عباس وعمرو بن العاص وأبو موسى الأشعرى وعمار ، وهو قول الثورى ومالك والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى . والدليل على إباحة التيمم للجنب ما روى عمران بن حصين « أن رسول الله ﷺ رأى رجلا معتزلا لم يصل مع القوم فقال : يا فلان ما منعك أن تصلى مع القوم ؟ فقال : أصابتنى جنابة ولا ماء . فقال : عليك بالصعيد فانه يكفيك » متفق عليه وحديث أبى ذر وعمرو

أو سفراً خوفاً من البرد فلا إعادة عليه [1] ، وإذا وجد الماء لمن صلى بالتيمم فى الحضر لم يعد فى إحدى الروايتين [2] وان أعاد العادم أو البردان الصلاة فالأولى فرضـــه [3] . وأعجب أحمد حمل التراب لأجل التيمم ، وقال الشيخ وغيره لا يحمله [4] ، وان سافر بين قريتين متباعدتين أو متقاربتين جاز له التيمم [5] . قال القاضى : لو خرج إلى ضيعة له تقارب البنيان والمنازل جاز له التيمم وصلاة النافلة على الراحلة ، وإن خرج من المصر إلى أرض أعماله لحاجة كحراثة واحتطاب وصيد وأخذ حشيش ولم يمكنه حمل الماء معه ولا الرجوع للوضوء إلا بتفويت حاجته فله التيمم ولا إعادة عليه [6] ولو مر بماء قبل الوقت أو كان معه فأراقه وعلم أنه لا يجد غيره ثم دخل الوقت وعدم الماء [7] صلى بالتيمم ولا إعادة عليه [8] وإن كان معه فأراقه

(١) (فلا إعادة عليه) لأنه لم يأمر عمراً باعادة ، ولو وجبت لأمره بها ، وقيس عليه الحضر

(٢) (فى إحدى الروايتين) وهو مذهب مالك ، والثانية : يعيد وهو مذهب الشافعى

(٣) (فالأولى فرضه) قاله أبو المعالى ، وفيه وجه الثانية . وللشافعى قول كلاهما فرض ، واختاره الشيخ فى شرح العمدة

(٤) (لا يحمله) قال فى الإنصاف وهو الصواب ، إذ لم ينقل عن الصحابة ولا غيرهم من السلف فعل هذا مع كثرة أسفارهم . قلت : ولا بد أن قد أدركتهم الصلاة فى أرض سبخة وما ليس فيها غبار . والله أعلم

(٥) (جاز له التيمم) لعموم قوله ﴿ أو على سفر ﴾ وهذا قول مالك والشافعى ، وقال قوم : لا يباح إلا فى السفر الطويل

(٦) (ولا إعادة عليه) قال ابن الجوزى : إن احتاج الماء للعجن والطبخ تيمم وتركه

(٧) (وعدم الماء) فلا إثم عليه لعدم تفريطه ، لأنه ليس مخاطباً بالطهارة قبل دخول وقت الصلاة

(٨) (ولا إعادة عليه) لأنه عادم الماء وأتى بما هو مكلف به ، وهو قول الشافعى . وقال الأوزاعى : إن ظن أنه يدرك الماء فى الوقت كقولنا ، وإلا صلى بالتيمم وعليه الإعادة لأنه مفرط

أو نجاسة على بدنه تضره إزالتها أو عدم ما يزيلها [1] ، أو خاف برداً [2] أو حبس فى مصر فتيمم أو عدم

(١) (أو عدم ما يزيلها) قال أحمد : هو بمنزلة الجنب ، وروى نحو ذلك عن الحسن لقوله عليه الصلاة والسلام « الصعيد الطيب » الحديث . وقوله « جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً » ، ولأنها طهارة فى البدن تراد للصلاة فجاز لها التيمم قياساً على الحدث . وقال أكثر الفقهاء فى الزوائد

(٢) (أو خاف برداً) ولم يمكنه استعماله على وجه يأمن الضرر تيمم وصلى فى قول أكثر أهل العلم ، والصحيح لا إعادة عليه

فى الوقت أو باعه أو وهبه فيه حرم ولم يصح البيع ولا الهبة ، وإن وهب له ولم يقبل وتيمم وصلى صح تيممه وصلاته ولم يعد [1] وإن لم يمكنه الوضوء أو توضأ ثم انتقض بعد مفارقة الماء وبعده عنه فلا إثم عليه ، وإن تيمم لعـــدم الماء ثم وجده بعد صلاته لم تجب إعادتها ، ولو لم يخرج الوقت [2] ويتيمم لجميع الأحداث [3] ، ولنجاسة على جرح أو غيره على بدنه فقط تضره إزالتهـا أو يضره الماء [4] ولا إعادة . واختار ابن حامد وابن عقيل لا يتيمم لنجاسة أصلا لجمهور العلماء [5] ، وعلم منه أنه لا يتيمم لنجاسة ثوب ولا بقعة [6] ولو قطعت يده من الكوع لا من فوقه وجب مسح موضع القطع ، وإن أمكن مسح الجرح بالماء وجب وأجزأ ، فان عجز عن ضبطه لزمه أن يستنيب إن قدر ، وإلا كفاه التيمم

فان كان الجرح نجساً فقال فى التلخيص : يتيمم ولا يمسح ، وإن تيمم الجريح فى بعض أعضائه ثم خرج

(١) (ولم يعد) لأنها صلاة بتيمم صحيح . والوجه الثانى : يعيد لأنها وجبت عليه الصلاة بوضوء ، وهو فوت القدرة على نفسه ، فيبقى فى عهدة الواجب

(٢) (ولو لم يخرج الوقت) واحتج أحمد بأن ابن عمر تيمم وهو يرى بيوت المدينة فصلى العصر ثم دخل المدينة والشمس مرتفعة ولم يعد

(٣) (لجميع الأحداث) أما الأكبر فلقوله تعالى ﴿ أو لامستم النساء ﴾ والملامسة الجماع ، وفيه حديث عمران بن حصين المتفق عليه ، قال أحمد : يتيمم ويقرأ حزبه يعنى الجنب ، وبذلك قال عطاء ومكحول والزهرى ومالك والشافعى والثورى وأصحاب الرأى ، وأما الأصغر فبالإجماع ، ولقوله ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾

(٤) (أو يضره الماء) الذى يزيلها به ، لعموم حديث أبى ذر ، وقال الأوزاعى والثورى وأبو ثور : يمسحها بالتراب ويصلى

(٥) (لجمهور العلماء) لأن الشرع إنما ورد بالتيمم للحدث ، وغسل النجاسة ليس فى معناه . ولنا قوله « الصعيد الطيب طهور المسلم » ولأنها طهارة فى البدن تراد للصلاة فجاز لها التيمم قياسا على الحدث

(٦) (ولا بقعة) لأن البدن له مدخل فى التيمم لأجل الحدث فدخل فيه التيمم لأجل النجس وذلك معدوم فى الثوب والمكان

الماء والتراب صلى ولم يعد [١] . ويجب التيمم بتراب طهور غير محترق له غبار [٢] . و (فروضه) مسح

(١) (ولم يعد) صلى على حسب حاله فى الصحيح من المذهب ، وهو قول الشافعى . وحكى عن أحمد لا يصلى حتى يقدر على أحدهما وهو قول الثورى والأوزاعى وأبى حنيفة ثم يقضى لأنها عبادة تقضى ، وحكى عن أصحاب مالك فى أحد قوليهم أنه يصلى ثم يعيد . ولنا ما روى مسلم فى صحيحه « ان النبى ﷺ بعث ناساً لطلب قلادة أضلتها عائشة ، فحضرت الصلاة فصلوا بغير وضوء ، فأتوا النبى ﷺ فذكروا ذلك له فنزلت آية التيمم ، ولم ينكر النبى ﷺ ذلك ولا أمرهم بالاعادة ، فدل على أنها غير واجبة

(٢) (له غبار) يعلق باليد لأن الله قال ﴿ فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ وعن ابن عباس : الصعيد تراب الحرث ، والطيب الطاهر . وما لا غبار له لا يتيمم منـــه ، وبه قال الشافعى وإسحاق وأبو يوسف . وقال مالك وأبو حنيفة : يجوز بكل ما كان من جنس الأرض كالنورة والزرنيخ والحجارة . وقال الأوزاعى : الرمل من الصعيد . وقال حماد بن سليمان : لا بأس أن يتيمم بالرخام لقوله عليه الصلاة والسلام « جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً » رواه البخارى . وعن أبى هريرة « ان رجلا أتى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله إنا نكون بالرمل فتصيبنا الجنابة والحيض والنفاس ولا نجد الماء أربعة أشهر أو خمسة أشهر ، فقال النبى ﷺ : عليكم بالأرض » ولأنه من جنس الأرض . ولنا أن الله أمر بالصعيد وهو التراب . وقال ابن أبى موسى : يتيمم عند عدم التراب بكل طاهر تصاعد على وجه الأرض . وقد روى عن مالك وأبى حنيفة : التيمم بصخرة لا غبار عليها وتراب ندى لا يعلق باليد منه غبار

الوقت بطل تيممه ، ولم تبطل طهارته بالماء إن كان غسلا للجنابة ونحوها [١] وان كانت وضوءاً وكان الجرح فى وجهه ، فان قلنا لا يجب الترتيب بين التيمم والوضوء لم يبطل الوضوء وتيمم لا غير ، وان قلنا يجب الترتيب بطل الوضوء ههنا لأن طهارة العضو الذى ناب التيمم عنه بطلت [٢] ، وان كان الجرح فى رجليه فعلى قولنا لا يجب الترتيب لا تجب الموالاة بينهما أيضاً وعليه التيمم وحده ، وان قلنا يجب الترتيب فينبغى أن يخرج وجوب الموالاة ههنا على وجوبها فى الوضوء [٣] . قال فى المغنى : ويحتمل أن لا تجب الموالاة بين الوضوء والتيمم وجهاً واحداً لأنهما طهارتان فلم تجب الموالاة بينهما كسائر الطهارات [٤] ، وان نوى بتيممه أحداثاً نوى استباحة الصلاة من الحدث الأكبر والأصغر والنجاسة ببدنه صح وأجزأ [٥]

(١) (ونحوها) كحيض ونفاس لأن الترتيب والموالاة غير واجبين فيها

(٢) (بطلت) فلو لم يبطل فيما بعده لتقدمت طهارة ما بعده عليه فيفوت الترتيب

(٣) (فى الوضوء) وفيها روايتان ، فان قلنا تجب فى الوضوء بطل الوضوء ها هنا لفواتها ، وإن قلنا لا تجب كفاه التيمم وحده

(٤) (كسائر الطهارات) ولأن فى إيجابها حرجاً فينتفى بقوله ﴿ ما جعل الله عليكم فى الدين من حرج ﴾

(٥) (وأجزأ) لأن كل واحد يدخل فى العموم فيكون منوياً ، وقال ابن عقيل : إذا كان عليه حدث ونجاسة

وجهه ويديه [١] إلى كوعيه ، وكذا الترتيب والموالاة فى حدث أصغر [٢] . و (تشترط) النية لما يتيمم له

---

(١) (ويديه) ويجب استيعاب الوجه والكفين بالمسح ، فيمسح ما يأتى عليه الماء ، إلا المضمضة والاستنشاق وما تحت الشعر الخفيف ، وهذا مذهب الشافعى لقوله تعالى ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم ﴾

(٢) (فى حدث أصغر) التيمم مبنى على الخلاف فى الوضوء ، لأنه بدل عنه ، وظاهر المذهب وجوبهما فى الوضوء كذلك ههنا ، والحكم فى التسمية ههنا كالحكم فى التسمية فى الوضوء

(فصل) ويشترط طهارة التراب وإباحته ، ولا يكره التيمم بتراب زمزم مع أنه مسجد ، فظاهره جواز تراب المسجد [١] ، ومن عدم الماء والتراب أو لم يمكنه استعمالهما لمانع صلى على حسب حاله وجوباً ولا إعادة [٢] ، وكذا مريض عجز عن الماء والتراب أو عمن يطهره فى أحدهما ، ولا يزيد هنا على ما يجزى فى الصلاة من قراءة وغيرها ، ولا يقرأ خارج الصلاة إن كان جنباً ، ولا يتنفل ، ولا يؤم متطهراً بماء أو تراب ، وتعاد صلاة على ميت إذا لم يغسل ولم ييمم بغسله بعدها . ويجوز نبشه لأحدهما مع أمن تفسخه ، وما ييمم به كماء مستعمل [٣] ولا بأس بما تيمم منه جماعة ، وإن تيمم للجنابة والحدث ثم أحدث بطل تيمم الحدث وبقى تيمم الجنابة بحاله حتى يجد الماء أو يوجد موجب الغسل [٤] ، وإن تيممت بعد طهرها من حيضها لحدث الحيض ثم أجنبت لم يحرم وطؤها [٥] ، وكذا لو تيمم للحدث والخبث ببدنه ثم أحدث بطل تيممه للحدث وبقى تيمم الخبث ، وإن كان التراب ناعماً فوضع يديه عليه وضعاً جاز [٦] . ويجب استيعاب الوجه والكفين بالمسح فيمسح ما يأتى عليه الماء ، إلا المضمضة والاستنشاق وما تحت الشعر الخفيف [٧] ، وإن مسح بأكثر من ضربتين مع الاكتفاء بما دونه كره ، وإذا كان الماء موجوداً إلا أنه

يبنى على تداخل الطهارتين فى الغسل ، فان قلنا يتداخلان تيمم لها ، والأشبه عندى لا يتداخلان ،

(١) (تراب المسجد) وفاقاً للشافعى وغيره ، لأنه لم ينقل فيه نهى

(٢) (ولا إعادة) لما روت عائشة أنها استعارت من أسماء قلادة فضلتها . . الحديث فى الزاد

(٣) (كماء مستعمل) وهو ما يتناثر من الوجه واليدين أو ما بقى عليهما بعد مسحهما . والوجه الثانى : يجوز التيمم به لأنه لم يرفع الحدث ، وهذا قول أبى حنيفة ، وللشافعى وجهان كهذين

(٤) (موجب الغسل) لحديث أبى ذر « ان رسول الله ﷺ قال : الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فاذا وجد الماء فليمسه بشرته فان ذلك خير » وقال فى الاقناع : حتى يخرج الوقت أو يوجد موجب الغسل

(٥) (لم يحرم وطؤها) لأن حكم تيمم الحيض باق ولا يبطل بالوطء ، لأنه إنما يوجب حدث الجنابة

(٦) (جاز) لأن المقصود إيصال التراب إلى محل الفرض ، فكيفما حصل جاز كالوضوء

(٧) (وما تحت الشعر الخفيف) وهذا مذهب الشافعى لقوله تعالى ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم ﴾

من حدث أو غيره ، فان نوى أحدها لم يجزئه عن الآخر . وإن نوى نفلا أو أطلق [1] لم يصل به فرضاً . وإن نواه صلى كل وقته فروضاً ونوافل [2] . و (يبطل التيمم) بخـــــروج الوقت [3] ،

(١) (أو أطلق) النية للصلاة لم يصل إلا نفلا وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : له أن يصلي بها ما شاء . ولنا قوله « إنما الأعمال بالنيات »

(٢) (فروضاً ونوافل) ويجمع بين الصلاتين ، ويقضي فوائت إن كان عليه ، ويتطوع قبل الصلاة وبعدها إلى آخر الوقت . هذا قول أبي ثور . وقال مالك والشافعي : لا يصلي به فرضين . ولنا أنها طهارة صحيحة أباحت فرضين كطهارة الماء.

(٣) (بخروج الوقت) خروج الوقت مبطل للتيمم في ظاهر المذهب ، فلا يجوز أن يصلي بالتيمم صلاتين في وقتين ، روى ذلك عن علي وابن عباس ، وهو قول الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق . وروى الميموني عن أحمد أنه قال : يعجبني أن يتيمم لكل صلاة . ولكن القياس أنه بمنزلة الطهارة حتى يجد الماء أو يحدث لحديث أبي ذر « الصعيد الطيب طهور المسلم » الحديث . وهذا مذهب سعيد بن المسيب والحسن والزهري والثوري وأصحاب الرأي ، وروى عن ابن عباس وأبي جعفر ، لأنه طهارة تبيح الصلاة كطهارة الماء . ولنا أنه روى عن علي وابن عمر أنه قال : التيمم لكل صلاة ، ولأنها طهارة ضرورة فتقيدت بالوقت كطهارة المستحاضة ، وطهارة الماء ليست ضرورة

إذا اشتغل بتحصيله واستعماله فات الوقت لم يبح له التيمم سواء كان حاضراً أو مسافراً [1] ، وإن خاف فوت الجنازة فكذلك في إحدى الروايتين ، والأخرى يباح له التيمم ويصلي عليها [2] ، وإذا وصل مسافر وقد ضاق الوقت أو علم أن النوبة لا تصل إليه إلا بعد الوقت جاز له التيمم ، وإن اجتمع جنب وميت ومن عليها غسل حيض فبذل ماء يكفي أحدهم لأولاهم به أو وقف عليه فلميت [3] . قال في المبدع : فعلى هذا إن فضل منه شيء كان لورثته ، فان لم يكن حاضراً فللحي أخذه بثمنه في موضعه ، ويقدم الحي العطشان على الأصح . وإن كان ثوباً صلى فيه حي ثم كفن ميت ، وحائض أولى من جنب وهو أولى من محدث ، ومن عليه نجاسة على بدنه أو ثوبه أو بقعته أولى من الجميع . ويقدم ثوب على بدن وبقعته [4] وإن تطهر به ذ

(١) (أو مسافرا) في قول أكثر أهل العلم كالشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي . وعن الأوزاعي والثوري له التيمم رواه عنهما الوليد بن مسلم ، وروى عن مالك يشتغل وإن طلعت الشمس لقوله ﴿ فلم تجدوا ماء ﴾ وحديث أبي ذر وهذا واجد للماء

(٢) (ويصلي عليها) وبه قال النخعي والزهري والحسن والليث والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، لأنه لا يمكن استدراكها بالوضوء فأشبه العادم

(٣) (فلميت) لأن القصد من غسل الميت تنظيفه ، ولا يحصل بالتيمم

(٤) (وبقعته) لأن إعادة الصلاة التي تصلي في الثوب النجس واجبة ، بخلافها في البقعة التي تعذر غيرها

وبمبطلات الوضوء [1] ، وبوجود الماء ولو فى الصلاة لا بعـــدها [2] ، والتيمم آخر الوقت لراجى الماء أولى [3] . و (صفته) أن ينوى ، ثم يسمى ، ويضرب التراب بيديه [4] مفرجتى الأصابع يمسح وجهه بباطنهما وكفيه براحتيه ويخلل أصابعه [5]

---

(١) (وبمبطلات الوضوء) عن الحدث الأصغر لأنه بدل عنه ، فاذا بطل الأصل بطل البدل بطريق الأولى ، وذكر الحدث الأكبر والحيض فى الزوائد

(٢) (لا بعدها) وجود الماء مبطل للتيمم خارج الصلاة إجماعاً لا نعلم فيه خلافاً ، وإن وجده فيها فظاهر المذهب أن المتيمم إذا قدر على استعمال الماء فى الصلاة أبطل تيممه وبطلت صلاته ، وبه قال الثورى وأبو حنيفة ، وقال مالك والشافعى وأبو ثور : لا تبطل الصلاة ، كما لو وجد الرقبة بعد التلبس بالصيام . ولنا قوله « فاذا وجدت الماء فامسه جلدك » رواه أبو داود

(٣) (لراجى الماء أولى) ذكره أبو الخطاب ، وإن يئس من وجوده استحب تقديمه ، وهذا مذهب مالك . وظاهر كلام الخرقى استحباب تأخير التيمم بكل حال ، ونص عليه أحمد ، روى ذلك عن عطاء والزهرى والثورى وأصحاب الرأى لقول على فى الجنب : يتلوم ما بينه وبين آخر الوقت ، فان وجد الماء وإلا تيمم

(٤) (بيديه) ضربة واحدة ، لحديث عمار ، وهو قول غير واحد من أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم . وقال الشافعى : لا يجزى التيمم إلا بضربتين للوجه واليدين إلى المرفقين ، روى ذلك عن عمر وجابر وأبى أمامة ، وفيه حديث . ولنا ما روى عمار قال « بعثنى النبى ﷺ فى حاجة فأجنبت فلم أجد الماء ، فتمرغت فى الصعيد كما تمرغ الدابة ، ثم أتيت النبى ﷺ فذكرت ذلك له فقال : إنما يكفيك أن تقول بيديك هكذا ، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه » متفق عليه

(٥) (ويخلل أصابعه) ويستحب أن يمسح إحدى الراحتين بالأخرى ، ولا يجب ذلك لأن فرض الراحتين قد سقط بإمرار كل واحدة على ظهر الكف سواء كان بضربة أو ضربتين أو ثلاث أو أكثر

الأولى أساء وصحت [1] ، وإن كان ملكا لأحدهم لم يؤثر به [2] ، ولو مات رب الماء وبقى ماؤه يممه رفيقه العطشان كما يتيمم لو كان حياً ويغرم ثمنه ، ولو احتاج حى كفن ميت لبرد قدم على الميت ، وصلاة غير حاقن بالتيمم أفضل من صلاته بالوضوء مع الاحتقان قاله الشيخ [3] . وإن خاف البرد أو سقوط أصابعه بخلع خفيه سقط وكفى غسل غيرهما

---

(١) (وصحت) لأن الأولى لا يملكه بكونه أولى وإنما رجح لشدة حاجته

(٢) (لم يؤثر به) أحداً ولو لأبويه لتعينه لأداء فرضه وتعلق حق الله به

(٣) (قاله الشيخ) فى جوابه لمن سأله وقال : فان هذه الصلاة مع الاحتقان مكروهة منهى عنها ، وفى صحتها روايتان ، وصلاة المتيمم صحيحة لا كراهة فيها بالاتفاق

باب إزالة النجاسة (١)

يجزئ في غسل النجاسات كلها إذا كانت على الأرض غسلة واحدة تذهب بعين النجاسة (٢)، وعلى غيرها سبع (٣) إحداهـا بتراب في نجاسة كلب وخنزير (٤).

(١) (إزالة النجاسة) أي تطهير موارد الأنجاس

(٢) (بعين النجاسة) المائعة كالبول والخمر ونحوهما، طهورهما أن تغمر بالماء بحيث يذهب لون النجاسة وريحها، فان لم يذهبا لم تطهر، لأن بقاءهما دليل بقاء النجاسة، والدليل على ذلك ما روى أنس قال «جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد، فزجره الناس، فنهاهم النبي ﷺ. فلما قضى بوله أمر بذنوب من ماء فأهرق عليه» متفق عليه، ولا نعلم في ذلك خلافا

(٣) (سبع) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً أولاهن بالتراب» رواه مسلم

(٤) (وخنزير) لا يختلف المذهب في نجاسة الكلب والخنزير وما تولد منهما، روى ذلك عن عروة وهو قول الشافعي وأبي عبيد وبه قال أبو حنيفة في السؤر، وقال مالك والأوزاعي: سؤرهما طاهر، وإن ولغ في طعام لم يحرم أكله، وروى أبو سعيد «ان النبي ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها السباع والكلاب والحمر وعن الطهارة بها فقال: لها ما حملت في بطونها، ولنا ما غبر طهور» رواه ابن ماجه. ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً» متفق عليه. ولمسلم «فليرقه ثم ليغسله سبع مرار» ولو كان سؤره طاهراً لم يجز إراقته ولا وجب غسله

باب إزالة النجاسة الحكمية

وهي الطارئة على محل طاهر، ولا تصح إزالتها بغير ماء طهور (١) ولو غير مباح (٢)، وعنه ما يدل على أنها تزال بكل طاهر مزيل كالخل ونحوه. والعينية لا تطهر بغسلها بحال (٣)، والكلب والخنزير نجسان يطهر متنجس منهما أو بشيء من أجزائهما بسبع غسلات إحداهن بتراب طهور وجوباً (٤) إلا فيما يضره فيكفي مسماه، ويعتبر مزجه بما يوصله إليه، ولم يذكر أحمد في الخنزير عدداً (٥)، وإذا أصاب المحل نجاسات

(١) (ماء طهور) لأمره بصب ذنوب ماء على بول الأعرابي، ولقوله في دم الحيض «تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه» متفق عليه

(٢) (ولو غير مباح) لأن إزالتها من قسم التروك ولذلك لم تعتبر له نية

(٣) (بحال) ولا يعقل للنجاسة معنى، ذكره ابن عقيل وغيره

(٤) (وجوباً) لحديث أبي هريرة مرفوعاً قال «إذا ولغ الكلب» الحديث رواه مسلم

(٥) (عدداً) لأنه لا نص فيه، ولكنه شر من الكلب لنص الشارع على تحريمه وحرمة اقتنائه

ويجزئ عن التراب أشنان ونحوه [1] . وفي نجاسة غيرهما سبع بلا تراب . ولا يطهر متنجس بشمس ، ولا ريح [2] ، ولا دلك ، ولا استحالة [3] غير الخمرة [4] .

(١) (أشنان ونحوه) كالصابون والنخالة ، وقال ابن حامد : إنما يجوز العدول إلى غير التراب عند عدمه

(٢) (ولا ريح) وممن روى عنه ذلك أبو ثور وابن المنذر والشافعي في أحد قوليه ، وقال أبو حنيفة ومحمد ابن الحسن : تطهر إذا ذهب أثر النجاسة . وقال أبو قلابة : جفاف الأرض طهورها ، لأن ابن عمر روى « ان الكلاب كانت تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك » رواه أبو داود . ولنا قوله ﷺ « صبوا عليه ذنوباً من الماء »

(٣) (ولا استحالة) فلو حرق سرجيناً فصار رماداً أو وقع كلب في ملاحة فصار ملحاً لم يطهر كالدم إذا استحال قيحاً أو صديداً ، ولأن النبي ﷺ نهى عن الجلالة وألبانها لأكلها النجاسة ، فلو كانت تطهر بالاستحالة لم يؤثر أكلها النجاسة لأنها تستحيل

(٤) (غير الخمرة) إذا انقلبت بنفسها خلا فانها تطهر لا نعلم في ذلك خلافاً ، لأن نجاستها لشدتها المسكرة الحادثة لها ، وقد زال ذلك من غير نجاسة خلفتها فوجب أن تطهر كالماء الذي تنجس بالتغير إذا زال تغيره بنفسه

فالحكم لأغلظها [1] ، وتطهر بقية المتنجسات بسبع منقية [2] فعلى هذا يغسل محل الاستنجاء سبعاً كغيره ، لكن نص في رواية أبي داود لا يجب فيه عدد [3] فان لم ينق بها زاد حتى ينقى ، ويحتسب العدد في إزالتها من أول غسلة ولو قبل زوال عينها [4] . والرواية الثانية : لا يجب العدد بل يجزئ فيها المكاثرة بحيث تزول عين النجاسة [5] ، والثالثة يجب غسلها ثلاثاً [6] ،

(١) (فالحكم لأغلظها) لأنه أجزأ عما يماثل فما دونه أولى كولوغ ونجاسة غيره

(٢) (بسبع منقية) لقول ابن عمر « أمرنا بغسل الأنجاس سبعاً » ذكره صاحب المبدع وغيره ، وهذا من المفردات . وعند الشافعية : الفرض غسلة إذا زالت النجاسة ، والسنة ثلاث غسلات

(٣) (لا يجب فيه عدد) واختاره في المغني اعتماداً على أنه لم يصح عن النبي ﷺ في ذلك شيء لا في قوله ولا في فعله

(٤) (قبل زوال عينها) فلو لم تزل إلا في الغسلة الأخيرة أجزأ لحصول الإنقاء والعدد المعتبر

(٥) (عين النجاسة) وهذا قول الشافعي ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أصاب إحداكن الدم من الحيض فلتقرصه ثم لتنضحه بماء ثم لتصل فيه » رواه البخاري ولم يأمر فيه بعدد ، ولم يأمر التي غسلت الدم من الحقو بعدد ، ولا بول الأعرابي

(٦) (ثلاثاً) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قام أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا ، فلا يدري أين باتت يده » رواه مسلم

فان خللت [١] أو تنجس دهن مائع لم يطهر [٢] . وإن خفى موضع نجاسة غسل حتى يجزم بزواله [٣] .

(١) (فان خللت) لم يطهر فى ظاهر المذهب ، روى عن عمر وهو قول مالك ، لما روى « أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً ، فقال : اهرقها ، قال : أفلا أخللها ؟ قال : لا » من المسند . ورواه الترمذى

(٢) (لم يطهر) فى ظاهر المذهب ، اختاره القاضى وابن عقيل ، لحديث أبى هريرة

(٣) (بزواله) وإن رآها فى بدنه أو ثوبه الذى عليه وأراد الصلاة به غسل كل ما يدركه بصره ، وبذلك قال النخعى ومالك ، وان كانت فى فضاء واسع صلى حيث شاء ، وان كان صغيراً غسله كله

ولا يضر بقاء لون النجاسة أو ريحها عجزاً [١] ، ويحرم استعمال طعام وشراب فى إزالة النجاسة ، كما ينهى عن ذبح البهائم التى يحتاج إليها [٢] ، ولا بأس باستعمال النخالة الخالصة فى التدلك وغسل الأيدى بها وغيرها مما له قوة الجلاء لحاجة ، ويغسل ما يتنجس ببعض الغسلات بعدد ما بقى ، ويعتبر العصر كل مرة مع إمكانه فيما تشرب نجاسة ، وان لم يمكن عصره فبدقها [٣] . وإن وضع الثوب فى إناء وصب عليه الماء فغسلة واحدة ، وكذا لو عصره فى ماء لم يطهر ، فاذا رفعه منه فواحدة . وعصر كل ثوب على قدر الإمكان وما لم تشرب النجاسة كالآنية يطهر بمرور الماء عليه وانفصاله عنه ولا يكفى مسحه

(فصل) وما عفى عن يسيره عفى عن أثر كثيرة على جسم صقيل بعد المسح [٤] ، وإن لصقت النجاسة فى الطاهر وجب فى إزالتها الحت والقرص إن لم تزل بدونهما [٥] ولو بادر البول ونحوه وهو رطب فقلع التراب الذى عليه أثره فالباقى طاهر ، وان تفرقت واختلطت كالرميم والدم إذا جف والروث لم يطهر بالغسل [٦] ، ولا تطهر نجاسة باستحالة [٧] ، ويتخرج أن تطهر كلها بالاستحالة قياساً على الخمرة إذا انقلبت

(١) (عجزا) لحديث أبى هريرة « ان خولة بنت يسار قالت : يا رسول الله : ليس لى إلا ثوب واحد وأنا أحيض فيه . قال : فاذا طهرت فاغسلى موضع الدم ثم صلى فيه . قالت : يا رسول الله إن لم يخرج الدم ؟ قال : يكفيك الماء ولا يضرك أثره » رواه أحمد وأبو داود

(٢) (يحتاج إليها) كالخيل التى يجاهد عليها والإبل التى يحج عليها والبقر التى يحرث عليها

(٣) ((فبدقها) أو دوسها وتقليبها وتثقيلها مما يفصل الماء عنها

(٤) (بعد المسح) لأن الباقى بعد المسح يسير ، وإن كثر محله يعفى عنه كيسير غيره

(٥) (بدونهما) الحك بطرف حجر أو عود ، والقرص : الدلك بأطراف الأصابع والأظفار مع صب الماء إن لم يضره

(٦) (بالغسل) لأن عين النجاسة لا تنقلب بل تطهر بإزالة أجزاء المكان بحيث يتيقن إزالتها

(٧) (باستحالة) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الجلالة ، ولو طهرت بالاستحالة لم ينه عنه

ويطهر بول غلام لم يأكل الطعام بنضحه [١] . ويعفى فى غير مائع [٢] . ومطعوم عن يسير دم نجس

(١) (بنضحه) معنى النضح أن يغمره بالماء وان لم يزل عنه ، لما روت أم قيس بنت محصن « انها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ ، فأجلسه فى حجره فبال على ثوبه ، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله » متفق عليه ، وعن لبابة بنت الحارث قالت « كان الحسن بن على فى حجر رسول الله ﷺ فبال عليه فقلت : البس ثوباً آخر وأعطنى إزارك حتى أغسله ، قال : إنما يغسل من بول الأنثى وينضح من بول الذكر » رواه أبو داود . فعلى هذا ما يسقاه الصبى أو يلعقه للتداوى لا يعد طعاماً يوجب الغسل ، والنبى حنك بالتمر بل ما يطعمه لغذائه وهو يريده ويشتهيه

(٢) (مائع) فلو وقعت قطرة من دم فى مائع يسير تنجس وصار حكمه حكم الدم فى العفو عن يسيره

وجلود الميتة إذا دبغت والجلالة إذا حبست ، ويطهر دن الخمرة بطهارتها [١] . والمحتفر من الأرض طهر ماؤه بمكث أو بإضافة ماء كثير ، ويدخل فى ذلك ما بنى من الصهاريج [٢] لا إناء طهر ماؤه بدون انفصاله عنه [٣] . ويحرم على غير خلال إمساك خمر ليتخلل بنفسه ، بل يراق فى الحال ، فان خالف وأمسك فصار خلا بنفسه طهر وحل . والخل المباح أن يصب على العنب أو العصير خل قبل غليانه [٤] حتى لا يغلى وقبل أن تمضى عليه ثلاثة أيام بلياليهن . والحشيشة المسكرة نجسة [٥] ولا يطهر دهن بغسله [٦] . وقال أبو الخطاب : يطهر بالغسل منها ما يتأتى غسله كزيت [٧] ولا حب ولا عجين ولا لحم تنجس ولا إناء تشرب نجاسة [٨] ، ولا سكين سقيت ماء نجساً [٩] ، وإن وقع سنور أو فأرة ونحوهما مما ينضم دبره إذا

(١) (بطهارتها) ولو مما لم يلاق الخل مما فوقه مما أصابه الخمر فى غليانه

(٢) (الصهاريج) لأن ذلك يطهر بمكاثرته بالماء المطهر

(٣) (انفصاله عنه) فاذا انفصل حسبت غسلة يبنى عليها ان اشترط العدد

(٤) (قبل غليانه) قال الشيخ : وقد وصف العلماء عمل الخل أن يوضع أولا فى العنب شىء يحمضه حتى لا يستحيل أولا خمراً اه . وكذا إذا عصر على العنب أترج أو خل منعه من الغليان . وكذا اللبن الحامض جداً فيما يظهر . اه المنقول

(٥) (نجسة) وقيل طاهرة ، قدمه فى الرعاية وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب

(٦) (بغسله) لأنه يتحقق وصول الماء إلى جميع أجزائه لأمر النبى ﷺ بإراقة السمن الذى وقعت فيه الفأرة

(٧) (كزيت) ونحوه ، وكيفية تطهيره أن يجعل فى ماء كثير ويحرك حتى يصيب جميع أجزائه ثم يترك حتى يعلو على الماء فيؤخذ ، وإن تركه فى جرة وصب عليه ماء وحركه فيه وجعل له بزاً لا يخرج منه الماء جاز

(٨) (تشرب نجاسة) قال أحمد : يطعم العجين النواضح ولا يطعم لشىء يؤكل فى الحال أو يحلب

(٩) (سقيت ماء نجساً) وكيفية السقى أن توضع فى النار فاذا حميت أخرجت فغمست فى ماء نجس ذكره ابن فيروز وسليمان بن على

من حيوان طاهر [١] ، وعن أثر استجمار بمحله [٢] . ولا ينجس الآدمى بالمـــــــــوت [٣]

(١) (من حيوان طاهر) وممن يروى عنه العفو عن ذلك ابن عباس وأبو هريرة وجابر وابن أبى أوفى وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطاوس وعروة والنخعى وأصحاب الرأى ، لما روت عائشة قالت « قد يكون لإحدانا الدرع فيه تحيض وفيه تصيبها الجنابة ثم ترى فيه قطرة من دم فتقصعه بريقها » وفى رواية « بلته بريقها ، ثم قصعته بظفرها » رواه أبو داود . وهذا يدل على العفو عنه لأن الريق لا يطهر وينجس به ظفرها ، وهو إخبار عن دوام العفو وعلى أن دم الحيض كغيره فى العفو عنه

(٢) (بمحله) أثر الاستجمار لا نعلم خلافاً فى العفو عنه بعد الانقاء واستيفاء العدد ، ويحكم بطهارة محله بعد الإنقاء فى أحد الوجهين لظاهر الأخبار ، وهذا ظاهر كلام أحمد فانه قال فى المستجمر يعرق فى السراويل : لا بأس به لأن النبى ﷺ قال فى الروث والرمة « انهما لا يطهران » فمفهومه أن غيرهما يطهر

(٣) (بالموت) ظاهر المذهب أن الآدمى طاهر حياً وميتاً لقوله عليه الصلاة والسلام « المؤمن لا ينجس »

وقع فخرج حياً فطاهر ، وإن مات فى جامد ألقيت وما حولها وباقيه طاهر [١] . وقال الشيخ : إذا وقعت فأرة فى مائع كدهن ولم يتغير بها ألقيت وما قرب منها ويؤكل ويباع [٢] ، وإذا مات القراد بالماء لم يتنجس وكذا الحلمة لصلابة قيصها فيمنع وصول الدم إلى الماء [٣]

(فصل) ولا يعفى عن يسير نجاسة وإن لم يدركها الطرف [٤] إلا يسير دم وما تولد منه فى غير مائع ومطعوم [٥] وقدر اليسير الذى لا ينقض الوضوء ، ويضم متفرق فى ثوب لا بأكثر ، ودم عرق مأكول بعد ما يخرج بالذبح وما فى خلال لحمه طاهر ولو ظهرت حمرته نصاً [٦] ويؤكل ، فعلى هذا ان النجس من

(١) (وباقيه طاهر) لحديث أبى هريرة فى السمن رواه أحمد وأبو داود ، وان لم ينضبط حرم

(٢) (ويباع) قال : وبالجملة فلم أعلم إلى ساعتى هذه لمن ينجس المائعات الكثيرة بوقوع النجاسة فيها إذا لم يتغير حجة يعتمد عليها فيما بينه وبين الله تعالى ، فان تحريم الحلال كتحليل الحرام ، وقد قال الله تعالى ﴿ ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب ﴾ الآية

(٣) (إلى الماء) أما القراد بلا تردد ، والحلمة بعد التردد وهى نجسة

(٤) (الطرف) وممن قال لا يعفى عن يسير البول : مالك والشافعى وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة : يعفى عن جميع يسير النجاسات لأنها يكتفى فيها المسح فى محل الاستجمار ، ولأنه يشق التحرز منه أشبه الدم

(٥) (ومطعوم) لأن ما يعفى عن يسيره فى الثوب كالدم ونحوه من حيوان طاهر حكمه حكم الماء المتنجس فى العفو عن يسيره

(٦) (نصاً) ومن كلام الشيخ : إنما حرم الدم المسفوح المصبوب المهراق ، فأما ما بقى فى العروق فلم يحرمه الله ، ولكن حرم عليهم أن يتتبعوا العروق كما يفعل اليهود

وما لا نفس له سائلة متولد من طاهر [1] ، وبول ما يؤكل لحمه وروثه ومنيه ، ومنى الآدمي [2] ، ورطوبة

متفق عليه . وقال أبو حنيفة : ينجس ويطهر بالغسل لأنه له نفس سائلة . وللشافعى قولان كالروايتين ، والصحيح الأول للخبر

(١) (من طاهر) لأن العرب تسمى الدم نفساً ، ومنه قيل للمرأة « نفساء » لسيلان دمها . ولا ينجس الماء إذا مات فيه ما لا نفس له سائلة فى قول عامة الفقهاء إلا ما كان من قول الشافعى . ولنا قول النبي ﷺ « إذا وقع الذباب فى إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه ، فان فى أحد جناحيه داء وفى الآخر شفاء » رواه البخارى

(٢) (الآدمى) طاهر وهو قول سعد بن أبي وقاص وابن عمر وابن عباس ، وهو مذهب الشافعى وأبي ثور وابن المنذر ، وقال أصحاب الرأى : هو نجس ويجزى فرك يابسه . وعن عائشة قالت « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ فركا فيصلى فيه » متفق عليه . وقال ابن عباس : هو كالبزاق

الدم المحرم هو المسفوح أو لا فقط [1] ، والسكين التى يذبح بها لا تحتاج إلى غسل [2] . والمذى [3] والقىء نجس ، ويعفى عن سلس بول بعد التحفظ منه [4] ، والمسك وفارته والعنبر طاهر و الزباد نجس ، ومقتضى كلامه فى الفروع طهارته [5] ، وبول الجارية يغسل وإن لم تأكل الطعام [6] ، وبول الخفاش والخطاف ، والودى نجس [7] ، والعلقة التى يخلق منها الآدمى والتى يخلق منها حيوان طاهر نجسة ، والبيضة التى صارت دماً نجسة [8] والبيضة المذرة ، والصحيح طهارة المذرة كاللحم إذا أنتن قاله ابن تميم ، وطين شارع وترابه

---

(١) (فقط) ولا يشترط غسل المذبح والحالة هذه

(٢) (لا تحتاج إلى غسل) فان غسل التى يذبح بها بدعة ، وقد ثبت أنهم كانوا يضعون اللحم فى القدر فيبقى الدم فى الماء خطوطاً ، وهذ لا أعلم فيه بين العلماء خلافا فى العفو عنه وأنه لا ينجس باتفاقهم ، وحينئذ فأى فرق بين أن يكون فى مرق القدر أو مائع آخر أو على السكين وغيرها اه

(٣) (والمذى) لقوله « يغسل ذكره ويتوضأ » يروى عن عمر وابن عباس ، وهو مذهب الشافعى وإسحق وكثير من أهل العلم

(٤) (بعد التحفظ منه) قال إسحق بن راهويه : كان زيد بن ثابت به سلس البول ، وكان يداويه ما استطاع ، فاذا غلبه صلى ولا يبالى ما أصاب ثوبه

(٥) (طهارته) قال : وهل الزباد لبن سنور بحرى ، أو عرق سنور برى ؟ فيه خلاف ، وهو أكبر من الهر الأهلى اه

(٦) (الطعام) لما ذكرنا فى الزاد عن لبابة ، وعن على مرفوعاً « بول الغلام ينضح ، وبول الجارية يغسل »

(٧) (والودى نجس) الودى : ماء أبيض يخرج عقب البول

(٨) (نجسة) لأنها فى حكم العلقة ، وكذا المذرة وهى الفاسدة « ذكره أبو المعالى وصاحب التلخيص

فرج المرأة [١] ، وسؤر الهرة وما دونها فى الخلقة طاهر [٢] ، وسباع البهائم والطـــــــير [٣]

---

(١) (ورطوبة فرج المرأة) طاهر فى إحدى الروايتين ، لأن المنى طاهر لما بينا ، وإذا كان من جماع فلا بد أن يصيب رطوبة فرج المرأة

(٢) (طاهر) كابن عرس والفأرة ونحو ذلك من حشرات الأرض لا نعلم فيه خلافاً فى المذهب أنه يجوز شربه والوضوء به ولا يكره ، هذا قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وعن عائشة أنها قالت ان رسول الله ﷺ قال « انها ليست بنجس ، إنما هى من الطوافين عليكم . وقد رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ بفضلها » رواه أبو داود

(٣) (والطير) نجس ، وهو اختيار الخرقى لما روى عن النبى ﷺ أنه سئل عن الماء وما ينوبه من السباع فقال « إذا بلغ الماء قلتين لم ينجس » ولو كانت طاهرة لم يحد بالقلتين . والرواية الثانية : أنها طاهرة ، يروى ذلك عن الحسن وعطاء والزهرى ومالك والشافعى وابن المنذر لما فى حديث أبى سعيد « لها ما أخذت فى أفواهها ، ولنا ما غبر » و « مر عمر وعمرو بن العاص بحوض فقال عمرو : يا صاحب الحوض ترد حوضك السباع ؟ فقال عمر : يا صاحب الحوض لا تخبرنا ، فانا نرد عليها وترد علينا » رواه مالك فى الموطأ

طاهر ما لم تعلم نجاسته فيعفى عن يسيره ، وأطلق أبو المعالى العفو عنه ولم يقيده باليسير [١] ، والوزغ نجس فى أحد الوجهين [٢] ، وسؤر الهر ومثله فى الخلقة ودونه من طير وغيره طاهر ، فلو أكل نجاسة ثم ولغ فى ماء يسير فطهور ولو لم يغب ، وكذا فم طفل وبهيمة [٣] ، والبخار الخارج من الجوف طاهر ، ويكره سؤر الدجاج إذا لم تكن مضبوطة نصاً . وعن أحمد طهارة الحمار والبغل ، وعنه لا بأس بعرق المستجمر فى سراويله ، وعنه فى المذى [٤] والقئ وريق البغل والحمار وكذا عرقهما أنه يعفى عن يسيره [٥] ، وسباع

---

(١) (ولم يقيده باليسير) لأن التحرز منه لا سبيل إليه ، وهذا متوجه . قال فى الفروع : ولو هبت ريح فأصاب شيئاً رطباً غبار نجس من طريق أو غيره فهو داخل فى المسألة

(٢) (فى أحد الوجهين) لأن علياً كان يقول : ان ماتت الوزغة أو الفأرة فى الحب يصب ما فيه ، وإن ماتت فى بئر فانزحها حتى تغلبك . والثانى : لا ينجس بالموت لأنه لا نفس له سائلة أشبه العقرب

(٣) (وبهيمة) إذا أكل نجاسة ثم شرب من ماء يسير ، قال ابن تميم : فيكون الريق مطهراً لها ، ودل كلامه أنه لا يعفى عن نجاسة بيدها أو رجلها نص عليه

(٤) (فى المذى) روى عنه أنه قال : يغسل ما أصاب الثوب منه إلا أن يكون يسيراً ، ولأنه يشق التحرز عنه فعفى عن يسيره كالدم وقاله جمع

(٥) (يسيره) وهو الظاهر عن أحمد ، قال : ومن يسلم من هذا ممن يركبها ؟ وكذا الحكم فى أرواثها

والحمار الأهلي - والبغل منه - نجسة (١)

باب الحيض (٢)

لا حيـــــــــــــــــــــــــض قبل تسع سنين (٣) ،

(١) (نجسة) ففيها ثلاث روايات : الأولى أنها طاهرة وهو قول مالك والشافعي وابن المنذر وهو اختيار الموفق ، لأن النبي ﷺ كان يركبها وتركب في زمنه ، ولو كانت نجسة لبين لهم ذلك ، ولأنهما لا يمكن التحرز منهما لمقتنيهما فأشبها السنور . والثانية : مشكوك فيها لأن أحمد قال في البغل والحمار : إذا لم تجد غير سؤرهما تيمم معه ، وهو قول أبي حنيفة والثوري . والثالثة : أنها نجسة كما في الأصل ، يروى عن ابن عمر ، وهو قول الحسن وابن سيرين والشعبي والأوزاعي وإسحق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إنها رجس »

(٢) (الحيض) هو دم يرخيه الرحم إذا بلغت المرأة في أوقات معتادة ، وهو دم طبع الله النساء وجبلهن عليه في كل شهر ستة أيام أو سبعة ، ويزيد ويقل ، ويطول شهر المرأة ويقصر ، على حسب ما ركبه الله في الطباع . والأصل فيه قول الله تعالى ﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ﴾ ، وقال أحمد رحمه الله تعالى : الحيض يدور على ثلاثة أحاديث : حديث فاطمة وأم حبيبة وحمنة . وفي رواية حديث أم سلمة مكان حديث أم حبيبة ، وسنذكر هذه الأحاديث في مواضعها إن شاء الله تعالى

(٣) (تسع سنين) هلالية ، فتى رأت دماً قبل بلوغ ذلك السن لم يكن حيضاً لأنه لم يثبت في الوجود ، وبعدها إن صلح لحيض ، قال الشافعي : رأيت جدة لها إحدى وعشرين سنة . ولأنه روى عن عائشة أنها قالت « إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة » يعني لها أحكام المرأة

البهائم والطير وعرقها وبول الخفاش (١) والنبيذ المحرم أنه كالدم . وإذا تنجس أسفل الخف والحذاء أجزأ دلكه (٢)

باب الحيض (٣) والاستحاضة والنفاس

الحيض : دم طبيعة (٤) يخرج مع الصحة من غير سبب ولادة من قعر الرحم ، يعتاد المرأة إذا بلغت

(١) (الخفاش) لأنه يشق التحرز منه فانه في المساجد كثير فلو لم يعف عن يسيره لم يقر في المساجد

(٢) (دلكه) لحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « إذا وطىء الأذى بخفيه فطهورهما التراب » رواه أحمد وأبو داود ، ولأنه وأصحابه كانوا يصلون في نعالهم ، والظاهر أنها لا تسلم من نجاسة تصيبها فصحت بها الصلاة ، وكذا ذيل امرأة

(٣) (الحيض) لغة السيلان ، مأخوذ من قولهم حاض الوادي إذا سال ، يقال حاضت المرأة إذا جرى دمها ، وتحيضت إذا قعدت أيام حيضها عن الصلاة

(٤) (دم طبيعة) وجبلة وخلقة وسجية

ولا بعد خمسين (١) ، ولا مع حمل (٢) . وأقله يوم وليلة (٣) وأكثره خمسة عشر

(١) (خمسين) سنة لقول عائشة « إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض » ذكره أحمد ، وروى عنها أنها قالت « لن ترى المرأة فى بطنها ولداً بعد الخمسين » وروى عنها أنها لا تيئس من الحيض يقيناً إلى ستين . زوائد

(٢) (مع حمل) هذا المذهب ، وما تراه من الدم فهو دم فساد ، وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبى والثورى والأوزاعى وأبى حنيفة وابن المنذر وأبى ثور ، وقال مالك والشافعى والليث : ما تراه من الدم حيض إن أمكن . ولنا قول النبى ﷺ « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة » فجعل وجود الحيض علماً على براءة الرحم ، فدل على أنه لا يجتمع معه

(٣) (وأقله يوم وليلة) هذا الصحيح من المذهب ، وهو قول عطاء بن رباح وأبى ثور ، وروى عن أحمد أن أقله يوم وأكثره سبعة عشر . وقال ابن المنذر : بلغنى أن نساء الماجشون كن يحضن سبع عشرة ، ومذهب

فى أوقات معلومة (١) . والاستحاضة سيلان الدم فى غير أوقاته (٢) والنفاس الدم الخارج بسبب الولادة . ويمنع الحيض فعل الصلاة إجماعاً (٣) ووجوبها ، وفعل الصيام لا وجوبه فتقضيه إجماعاً ، والوطء فى الفرج إلا لمن به شبق بشرطه (٤) . وسنة الطلاق (٥) ما لم تسأله طلاقاً بعوض ، وقراءة القرآن ، ومس المصحف ، واللبث فى المسجد والاعتداد بالأشهر ، ويوجب الاعتداد به والغسل (٦) والحكم ببراءة الرحم والنفاس مثله إلا فى ثلاثة أشياء : الاعتداد به ، وكونه لا يوجب البلوغ (٧) وكونه لا يحتسب به عليه فى مدة الإيلاء

(١) (فى أوقات معلومة) خلقه الله لحكمة غذاء الولد وتربيته ، فاذا حملت انصرف ذلك باذن الله إلى غذائه ، ولذلك لا تحيض الحامل ، فاذا وضعت قلبه الله لبناً يتغذى به ، ولذلك قلما تحيض المرضع ، فاذا خلت منهما خرج فى الغالب

(٢) (فى غير أوقاته) من مرض وفساد من عرق فه فى أدنى الرحم يسمى العاذل

(٣) (إجماعاً) لقول النبى ﷺ فى حديث فاطمة بنت أبى حبيش « إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة » ولقول عائشة « نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة » متفق عليه

(٤) (لمن به شبق بشرطه) وهو أن لا تندفع شهوته بدون الوطء فى الفرج ، ويخاف تشقق أنثييه إن لم يطأ ولا يجد غير حائض بأن لا يقدر على مهر حرة ولا ثمن أمة

(٥) (وسنة الطلاق) لحديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض ، فذكر ذلك عمر للنبى ﷺ فقال « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملا » متفق عليه

(٦) (والغسل) لقوله عليه الصلاة والسلام « دعى الصلاة قدر الأيام التى كنت تحيضين فيها ، ثم اغتسلى وصلى »

(٧) (البلوغ) لحصوله بالحمل ، لأن الولد ينعقد من مائهما

يوماً ، وغالبه ستة أو سبعة [١] . وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر [٢] ، ولا حدّ لأكثره . وتقضى الحائض الصوم [٣] لا الصلاة [٤] . ولا يصحان منها بل يحرمان . ويحرم وطؤها فى الفرج [٥] . فان فعل

الشافعي نحوه فى أقله وأكثره ، ولنا أن الحيض ورد فى الشرع مطلقاً من غير تحديد ، ولا حد له فى اللغة فرجع إلى العرف والعادة

(١) (أو سبعة) لقوله عليه الصلاة والسلام لحنة « تحيضى - فى علم الله - ستة أيام أو سبعة ، ثم اغتسلى وصلى أربعة وعشرين يوماً أو ثلاثة وعشرين يوماً كما تحيض النســـاء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن » حديث حسن صحيح

(٢) (ثلاثة عشر) يوماً ، لأن أحمد قال : لا يختلف أن العدة يصح أن تنقضى فى شهر إذا قامت به البينة ، وقال مالك والثورى وأبو حنيفة والشافعى : أقله خمسة عشر لقول النبي ﷺ « تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلى » . ولنا ما روى أحمد عن على أن امرأة جاءته وقد طلقها زوجها فزعمت أنها حاضت فى شهر ثلاث حيض طهرت عند كل واحدة مرة وصلت ، فقال على لشريح : قل فيها . فقال شريح : إن جاءت ببينة من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأمانته فشهدت بذلك وإلا فهى كاذبة . فقال على : قالون . يعنى جيد بالرومية . ولا يقول مثل ذلك إلا توقيفاً

(٣) (الصوم) لما روت معاذة قالت « سألت عائشة : ما بال الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة ؟ قالت : أحرورية أنت ؟ فقلت : لست بحرورية ، ولكنى أسأل ، فقالت : كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة » متفق عليه ، وإنما قالت عائشة ذلك لأن الخوارج يرون على الحائض قضاء الصلاة »

(٤) (لا الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث فاطمة « إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة » متفق عليه

(٥) (فى الفرج) لقوله ﴿ فاعتزلوا النساء فى المحيض ﴾ أما الوطء قبل الغسل فهو حرام فى قول أكثر أهل العلم

فلو أراد وطئها وقالت إنها حائض وأمكن قبل وجوباً [١] ولا يكره وضع يدهـا فى شىء من المائعات ، وروى عن أحمد أن أقل الحيض يوم وأكثره سبعة عشر [٢]

(فصل) وأكثر سن تحيض له المرأة خمسون سنة ، وقال الشيخ : لا حد له ، ولا فرق بين نساء العرب وغيرهن . وروى عن عائشة أنها لا تيأس من الحيض يقيناً إلى ستين ، وما تراه بين الخمسين والستين

---

(١) (وجوباً) قال ابن حزم : اتفقوا على قبول قول المرأة أنا حائض ، وقولها قد طهرت

(٢) (سبعة عشر) لما ذكرنا فى الزاد عن ابن المنذر ، وقال عطاء : رأيت من النساء من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشر . وقال الشافعى : رأيت امرأة ثبت لى عنها أنها لم تزل تحيض يوما ما لا تزيد عليها ، وقولهن يجب الرجوع إليه

فعليه دينار أو نصفه كفارة (١) . ويستمتع منها بما دونه (٢) . وإذا انقطع الدم ولم تغتسل لم يبح غير الصيام

(١) (كفارة) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ فى الذى يأتى امرأته وهى حائض قال « يتصدق بدينار أو نصف دينار » رواه أحمد وأبو داود ، وعنه : لا كفارة عليه وهو قول مالك وأبى حنيفة وأكثر أهل العلم ، وضعف البخارى ما استدلوا به

(٢) (بما دونه) وهذا المذهب ، وهو قول عكرمة وعطاء والشعبى والثورى وإسحاق ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى : لا يباح الاستمتاع منها بين السرة والركبة لأن عائشة قالت « كان رسول الله ﷺ يأمرنى فأتزر فيباشرنى وأنا حائض » رواه البخارى بمعناه ، ولنا قوله تعالى ﴿ فاعتزلوا النساء فى المحيض ﴾ فلما نزلت قال النبى ﷺ « اصنعوا كل شىء غير النكاح » رواه مسلم

حيض مشكوك فيه لا تترك الصلاة ولا الصوم لأن وجوبهما متيقن فلا يسقط بالشك وتقضى الصوم المفروض احتياطاً ، هكذا رواه الخرقى . وقال فى المغنى فى باب العدد : وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التى كانت تراه فيها فهو حيض فى الصحيح ، وإن رأته بعد الستين فليس بحيض . وقال أيضاً : والصحيح إن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة . وأقل طهر زمن الحيض خلوص النقاء (١) فاذا عاد فكما لم ينقطع ، وتسقط كفارة وطء حائض بالعجز عنها ، ونقل عن أحمد فى المبتدأة ثلاث روايات : إحداهن تجلس ما تراه من الدم ما لم يجاوز أكثر الحيض (٢) . الثانية : تجلس ستاً أو سبعاً (٣) . الثالثة : تجلس عادة نسائها (٤)

(فصل) والمستحاضة هى التى ترى دماً لا يصلح أن يكون حيضاً ولا نفاساً (٥) ، وحكمها حكم الطاهرات ، ونقص العادة لا يحتاج إلى تكرار (٦) ، والمتحيرة هى من لا تميز ، لها أو لها ولكنه

(١) (النقاء) بأن لا تتغير قطنة احتشت بها ، ولا يكره وطؤها زمنه ، وهذا محل فارق فيه النفاس الحيض

(٢) (أكثر الحيض) وهذا مذهب أبى حنيفة ومالك والشافعى لأن دم الحيض دم جبلة ودم الاستحاضة دم عارض والأصل الصحة والسلامة

(٣) (ستاً أو سبعاً) نقلها عنه صالح على حديث حمنة لأنه أكثر ما تجلسه النساء

(٤) (نسائها) كأمها وأختها وعمتها وخالتها ، وهذا قول عطاء والثورى والأوزاعى ، لأن الغالب أنها تشبههن فى ذلك

(٥) (ولا نفاساً) فما نقص عن اليوم والليلة وما تراه الحامل لأقرب الولادة وما تراه قبل تمام تسع سنين دم فساد لا تثبت له أحكام الاستحاضة

(٦) (إلى تكرار) كأن كانت عادتها عشرة فرأت سبعة ثم استحيضت فى الشهر الآخر جلست السبعة ، وإن رأت الأسود فى شهر عشرة وفى الثانى سبعة وفى الثالث ثمانية فتجلس الأسود كله من كل شهر ، هذا من صور عدم التكرار

والطلاق . والمبتدأة تجلس أقله ثم تغتسل وتصلى [١] ، فان انقطع لأكثره فما دون اغتسلت عند انقطاعه [٢] ، فان تكرر ثلاثاً فحيض وتقضى ما وجب فيه ، وان عبر أكثره فستحاضة [٣] ، فان كان بعض دمها أحمر وبعضه أسود ولم يعبر أكثره ولم ينقص عن أقله فهو حيضها تجلسه [٤] فى الشهر الثانى ، والأحمر استحاضة [٥] .

(١) (وتصلى) ويحرم وطؤها زمن المجاوز لأقل الحيض ، لأن الظاهر أنه حيض ، وإنما أمرناها بالعبادة احتياطاً

(٢) (عند انقطاعه) غسلا ثانياً ، ثم تفعل ذلك فى الشهر الثانى والثالث ، فان تساوى فيها صار عادة ووجب عليها قضاء ما صامت من الفرض فيه ، وهذا اختيار الخرقى ، قال القاضى : المذهب عندى فى هذا رواية واحدة ، وذلك لأن العبادة واجبة فى ذمتها بيقين فلا تسقط بأمر مشكوك فيه أول مرة

(٣) (فستحاضة) لأن دمها لا يصلح أن يكون حيضاً لسيلانه فى غير وقته من العرق العاذل من أدنى الرحم دون قعره

(٤) (تجلسه) من غير تكرار ، وهذا قول الشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أقبلت الحيضة فاتركى الصلاة » الحديث

(٥) (استحاضة) لما روت عائشة قالت « جاءت فاطمة بنت أبى حبيش إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول

ليس بصالح [١] تجلس غالب الحيض إن اتسع شهرها له [٢] وإلا جلست الفاضل بعد أقل الطهر [٣] وشهر المرأة هو الذى يجتمع لها فيه حيض وطهر صحيحان [٤] وغالبه الشهر الهلالى ، ولا تبطل دلالة التمييز بزيادة الدمين على شهر هلالى [٥] ولا تكون معتادة حتى تعرف شهرها ووقت حيضها وطهرها منه [٦]

(١) (ليس بصالح) بأن نقص عن يوم وليلة أو جاوز خمسة عشر

(٢) (ان اتسع شهرها له) بأن كان عشرين يوماً فأكثر لحديث حمنة ، وهى امرأة كبيرة قاله أحمد ، قالت « كنت أستحاض حيضة كبيرة شديدة - إلى أن قالت - قد منعتنى الصيام والصلاة ، فقال النبى ﷺ « انما هى ركضة من الشيطان ، فتحيضى ستة أيام أو سبعة ثم اغتسلى فصلى أربعا وعشرين أو ثلاثا وعشرين ليلة وأيامها وصومى فان ذلك يجزيك ، وكذلك فافعلى » رواه أبو داود والترمذى وصححه مختصراً

(٣) (بعد أقل الطهر) كأن يكون شهرها ثمانية عشر يوماً ، فأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر ، فيبقى خمسة تجلسها

(٤) (صحيحان) وأقل ذلك أربعة عشر يوماً : يوم للحيض ، وثلاثة عشر للطهر

(٥) (شهر هلالى) أو ثلاثين يوماً بأن كان الأسود مثلا عشرة أيام والآخر ثلاثين لأن الأحمر بمنزلة الطهر ، ولا حد لأكثره

(٦) (منه) بأن تعرف أنها تحيض منه خمسة من ابتدائه وتطهر فى باقيه ، هذا أحد أنواع المتحيرة

وإن لم يكن دمها متميزاً جلست غالب الحيض من كل شهر [١] ، و (المستحاضة) المعتادة ولو مميزة تجلس عادتها [٢] . وإن نسيتها عملت بالتمييز الصالح [٣] ، فان لم يكن لها تمييز فغالب الحيض كالعالمة بموضعه الناسية لعدده ، وإن علمت عدده ونسيت موضعه من الشهر ولو فى نصفه جلستها من أوله [٤] كمن لا عادة لها ولا تمييز . ومن زادت عادتها أو تقدمت أو تأخرت فما تكرر ثلاثاً حيض [٥] وما نقص عن العادة طهر

الله إنى أستحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ فقال النبى ﷺ : إنما ذلك عرق وليس بالحيضة ، فاذا أقبلت الحيضة فاتركى الصلاة ، فاذا أدبرت فاغسلى عنك الدم وصلى ، متفق عليه

(١) (من كل شهر) من أول وقت ابتدائها إن علمته وإلا فمن أول كل شهر ، وان كانت فى النصف الثانى جلستها فى أوله

(٢) (عادتها) وان كانت مميزة ثم تغسل بعدها وتصلى وتتوضأ بعد ذلك لكل صلاة ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، لما روت أم سلمة « ان امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ فقال : لتنظر عدة الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر ، فاذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصلى » رواه أبو داود والنسائى ، وفى حديث فاطمة « دعى الصلاة قدر الأيام التى تحيضين فيها ثم اغتسلى وصلى » متفق عليه . وفى حديث حمنة « امكثى قدر ما كانت تحبسك حيضتك »

(٣) (بالتمييز الصالح) معنى التمييز أن يتميز بعض دمها عن بعض فيكون بعضه أسود ثخيناً منتناً وبعضه أحمر رقيقاً أو أصفر ولا رائحة له ، ويكون الأسود لا يزيد على أكثر الحيض ولا ينقص عن أقله ، فهذه حيضها زمن الأسود الثخين المنتن ، فاذا انقطع فهى مستحاضة

(٤) (من أوله) أول الحيض الذى يأتيها الحيض به لأن النبى ﷺ قال لحمنة « تحيضى ستة أيام أو سبعة فى علم الله ثم اغتسلى وصلى أربعا وعشرين ليلة أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها » وانما جعله باجتهادها وصومى ، فقدم حيضها على الطهر ثم أمرها بالصلاة والصوم بقية الشهر

(٥) (حيض) قال الموفق : وعندى أنها تصير إليه من غير تكرار ، وبه قال الشافعى ، ولا يسع الناس غير

وما جلسته ناسية [١] من حيض مشكوك فيه كحيض يقيناً [٢] ، وما زاد على ما تجلسه إلى أكثر الحيض كطهر متيقن [٣] وليس لها حيض بيقين [٤] ، وان ذكرت عادتها رجعت إليها وقضت الواجب زمن

---

(١) (ناسية) للعدد ، أو الموضع ، أو لهما

(٢) (يقيناً) فيما يوجبه ويمنعه وعدم قضاء الصلاة ونحو ذلك ، بخلاف النفاس المشكوك فيه لمشقة تكرره

(٣) (كطهر متيقن) قال فى الرعاية : والحيض والطهر مع الشك فيهما كاليقين فيما يحل ويحرم ويكره ويجب ويستحب ويباح ويسقط ، وعنه : يكره الوطء فى طهر مشكوك فيه كالاستحاضة

(٤) (بيقين) بل حيضها مشكوك فيه على قول الأكثر

وما عاد فيها جلسته [١] . والصفرة والكدرة فى زمن العادة حيض [٢] ، ومن رأت يوماً دماً ويوماً نقاء فالدم حيض والنقاء طهر [٣] ما لم يعبر أكثره [٤] ، و (المستحاضة) ونحوها تغسل فرجها وتعصبه [٥]

(١) (جلسته) كما لو كانت عادتها عشراً فرأت الدم ستاً ثم انقطع يومين ثم عاد التاسع والعاشر ، فتى رأت الطهر فهى طاهر تغتسل وتصلى وتصوم لقول ابن عباس ، أما ما رأت الطهر ساعة فلتغتسل ، فاما ان كان النقاء أقل من ساعة فالظاهر أنه ليس بطهر ، لأن الدم يجرى تارة وينقطع أخرى ، وقد قالت عائشة « لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء »

(٢) (حيض) لأن النساء كن يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الصفرة والكدرة فتقول : لا تعجلن ، وهى تريد بذلك الطهر من الحيض

(٣) (طهر) والطهر زمن الحيض النقاء ، ولا يكره وطئها زمن طهرها فى أثناء حيضها

(٤) (أكثره) مثل أن ترى يوماً دماً ويوماً طهراً ثمانية عشر فهى مستحاضة ترد إلى عادتها ان كانت

(٥) (وتعصبه) عصباً يمنع الخارج حسب الإمكان ، قالت عائشة « اعتكف مع رسول الله ﷺ امرأة من أزواجه ، فكانت ترى الدم والصفرة والطست تحتها وهى تصلى » رواه البخارى . ومن به سلس البول عصب رأس ذكره

العادة المنسية وزمن جلوسها فى غيرها ، وان تغيرت العادة بزيادة أو غيرها انتقلت إليه من غير تكرار [١] اختاره جمع وعليه العمل ، ولا يسع الناس العمل بغيره [٢] لأن عرف النساء أن الحيضة تتقدم وتتأخر وتزيد وتنقص ولم ينقل عنهن ولا عن النبي ﷺ ذكر العادة ولا بيانها إلا فى المستحاضة [٣] ولذلك حين حاضت عائشة فى عمرتها فى حجة الوداع إنما عرفت الحيض برؤية الدم لا غير [٤] وكان النساء يبعثن إليها بالدرجة فيها الصفرة والكدرة فتقول : لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء ، وان رجع الدم بعد انقطاعه

(١) (من غير تكرار) وبه قال الشافعى ، وكما فى حديث عائشة للنساء ، فلو لم تعد الزيادة حيضاً لزمها الغسل عند انقضاء العادة ولو لم تر القصة ، وهذا خلاف لما فى الزاد

(٢) (بغيره) قال فى الإنصاف : وهو الصواب ، قال ابن عبيدان : وهو الصحيح . قال فى الفائق : وهو المختار . واختاره الشيخ

(٣) (إلا فى المستحاضة) فلو كان عرف النساء اعتبار العادة لنقل ظاهراً ، ولذلك لما كان بعض أزواجه معه فى الخميلة فجاءها الدم فانسلت من الخميلة ، فقال لها النبي ﷺ : مالك أنفست ؟ قالت : نعم ، فأمرها أن تتزر ، ولم يسألها هل وافق العادة

(٤) (برؤية الدم لا غير) والظاهر أنه لم يأت فى العادة لأنها استنكرته ، وبكت حين رأته ، واختاره جمع وصوبه فى الإنصاف واختاره الشيخ وإليه ميل الشارح

وتتوضأ لوقت كل صلاة [1] وتصلي فروضاً ونوافل [2] . ولا توطأ إلا مع خوف العنت [3] . ويستحب

(١) (كل صلاة) إلا أن يخرج منه شيء وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال مالك : لا يجب الوضوء على المستحاضة ، وروى ذلك عن عكرمة وربيعة ، لما روى عن عائشة « ان النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش : اغتسلي وصلي ولم يأمرها بالوضوء » ولنا ما روى عدي عن أبيه عن جده في المستحاضة « ثم تغتسل وتصلي وتصوم وتتوضأ عند كل صلاة » رواه أبو داود والترمذي ، وفي حديث فاطمة « وتوضئ لكل صلاة وصلي » وهذه زيادة يجب قبولها

(٢) (فروضاً ونوافل) ولها الجمع بين الصلاتين وقضاء الفوائت والتنفل إلى خروج الوقت ، لأن النبي ﷺ أمر حمنة بالجمع بين الصلاتين بغسل واحد ، وفي بعض ألفاظ حديث فاطمة « توضئ لوقت كل صلاة »

(٣) (العنت) هذه إحدى الروايتين وهي من مفردات المذهب ومذهب ابن سيرين والشعبي ، لأن عائشة يروى عنها أنها قالت « المستحاضة لا يغشاها زوجها » والثانية في الزوائد

عنها فأمكن جعله حيضاً [1] فيلفقان ويجعل حيضة واحدة ، أو يكون بين الدمين أقل الطهر [2] فيكونان حيضتين ، وإن لم يمكن جعله حيضاً لعبوره أكثر الحيض فهذا استحاضة ، مثال ذلك لو كانت العادة عشرة أيام مثلا فرأت منها خمسة دماً وطهرت الخمسة الباقية ثم رأت خمسة دماً فالخمسة الأولى والخمسة الثالثة حيضة واحدة [3] ، ولو رأت الثاني ستة أو سبعة لم يمكن أن يكون حيضاً ، ولو رأت يومين دماً واثني عشر طهراً ثم يومين دماً فهاهنا لا يمكن جعلهما حيضة واحدة [4] فيكون الحيض منهما ما وافق العادة

(فصل) وإذا أرادت المستحاضة الطهارة فتغسل فرجها وتحتشي بقطن أو ما يقوم مقامه ، فان لم يمنع ذلك الدم عصبته بشيء طاهر يمنع الدم حسب الإمكان [5] فان غلب وقطر بعد ذلك لم تبطل طهارتها ، ولا يلزمها إذن إعادة شده وغسله لكل صلاة إن لم تفرط في الشد وان كان لها عادة بانقطاعه زمناً يتسع

(١) (فأمكن جعله حيضاً) بأن يكون بضمه إلى الدم الأول لا يكون بين أول الدمين وآخرهما أكثر من أكثر الحيض خمسة عشر يوماً

(٢) (أقل الطهر) ثلاثة عشر يوماً ، وكل من الدمين يصلح أن يكون حيضاً بمفرده

(٣) (حيضة واحدة) بالتلفيق ، لأنهما مع ما بينهما لا يجاوزان خمسة عشر يوماً

(٤) (حيضة واحدة) لزيادة الدمين مع ما بينهما من الطهر على أكثر الحيض . ولا جعلهما حيضتين لانتفاء طهر صحيح بينهما

(٥) (حسب الإمكان) وتوثق طرفيها في شيء آخر قد شدته في وسطها لقوله عليه الصلاة والسلام لحمنة حين شكت إليه كثرة الدم « أنعت لك الكرسف ـ يعني القطن ـ تحتشين به المكان . قالت : إنه أكثر من ذلك : قال : تلجمي »

غسلها لـكل صلاة [1] . وأكثر مدة (النفاس) أربعون يوماً [2] ، ومتى طهرت قبله تطهرت وصلت .

---

(١) (لـكل صلاة) وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجوبه ، وهو أحد قولى الشافعى فى المتحيرة لأن أم حبيبة استحيضت سبع سنين فسألت النبي ﷺ فأمرها أن تغتسل لـكل صلاة متفق عليه ، وقال النبي ﷺ لحمنة « فان قويت أن تؤخرى الظهر وتعجلى العصر ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين ، ثم تؤخرين المغرب وتعجلين العشاء وتجمعين بين الصلاتين وتغتسلين للصبح فافعلى وصومى إن قويت على ذلك ، وهو أعجب الأمرين إلىّ »

(٢) (أربعون يوماً) هذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن عمر وعلى وابن عباس وعثمان بن أبى العاص وأنس وأم سلمة ، وبه قال الثورى وإسحاق وأصحاب الرأى . وقال مالك والشافعى : وأكثره ستون ، قال الشافعى : وغالبه أربعون يوماً

للوضوء والصلاة تعين فعلهما فيه ، ومجرد الانقطاع يوجب الانصراف إلا أن يكون لها عادة بانقطاع يسير [1] ولا يكفيها نية رفع الحدث [2] وتبطل طهارتها بخروج الوقت أيضاً . وقال المجد فى شرحه : ظاهر كلام أحمد أن طهارة المستحاضة تبطل بدخول الوقت [3] ويباح وطؤها مطلقاً فى قول أكثر أهل العلم ، وهو رواية عن أحمد [4] ، ومثل المستحاضة من به سلس البول ونحوه لكن عليه أن يحتشى [5] ، وإن كان محل الحدث لا يمكن عصبه صلى على حسب حاله [6] ، ولو قدر على حبسه حال القيام ـ لا حال الركوع والسجود ـ لزمه أن يركع ويسجد نصاً ولا يومئ [7] . وقال

---

(١) (بانقطاع يسير) فلا يلزمها الانصراف بمجرد الانقطاع من الصلاة ، لأن الظاهر حمله على المعتاد لها وهو لا أثر له

(٢) (نية رفع الحدث) بل نية الاستباحة ، ولو قلنا إنها ترفعه ، قلت لأنها لا ترفع الحدث على الإطلاق لأنها لا ترفع الحدث المقارن لكنه لا يؤثر

(٣) (تبطل بدخول الوقت) دون خروجه ، وقال أبو المعالى : تبطل بكل واحد منهما

(٤) (وهو رواية عن أحمد) لما روى أبو داود عن عكرمة عن حمنة « انها كانت مستحاضة ، وكان زوجها يجامعها . وقال : إن أم حبيبة كانت تستحاض وكان زوجها يغشاها » وقد كانت حمنة تحت طلحة وأم حبيبة تحت عبد الرحمن بن عوف ، والثانية فى الزاد

(٥) (عليه أن يحتشى) قال إسحق بن راهويه : كان زيد به وكان يداويه ، فاذا غلبه صلى ولا يبالى ما أصاب ثوبه . واستحب مالك لمن به سلس البول أن يتوضأ لـكل صلاة إلا أن يؤذيه البرد فأرجو أن لا يكون عليه ضيق

(٦) (حسب حاله) لفعل عمر حيث « صلى وجرحه يثعب دما » رواه أحمد

(٧) (ولا يومئ) وقال أبو المعالى : يومئ إلى آخر كلامه ، ويصلى قاعداً ان امتنعت عليه القراءة قائماً أو لحقه السلس ، لأن القعود بدل عن القيام

ويكره وطؤها قبل الأربعين [1] بعد التطهير ، فان عاودها الدم فشكوك فيه [2] تصوم وتصلى وتقضى الواجب . وهو كالحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط ، غير العدة والبلوغ . وإن ولدت توأمين فأول النفاس وآخره من أولهما [3]

---

(١) (قبل الأربعين) قال أحمد : ما يعجبنى أن يأتيها زوجها على حديث عثمان بن أبى العاص أنها أتته قبل الأربعين فقال : لا تقربين . ولا يحرم لأنها فى حكم الطاهرات ولذلك تجب عليها العبادات

(٢) (فشكوك فيه) فى إحدى الروايتين ، وهو أشهر . والثانية : هو نفاس تدع له الصوم والصلاة ، وهو قول عطاء والشعبي ، لأنه دم فى مدة النفاس أشبه لو اتصل

(٣) (من أولهما) وهذا قول مالك وأبى حنيفة ، فعلى هذا متى انقضت عدة النفاس من حين وضع الأول لم يكن ما بعده نفاسا ، والثانى : أن أوله من الأول وآخره من الثانى

أبو المعالى : يومىء ، لأن فوات الشرط لا بدل له ، ويجوز شرب دواء مباح لقطع الحيض ، ومثله شربه كافوراً ، ولا يجوز ما يقطع الحمل [1]

(فصل) [2] فان رأت الدم قبل خروج بعض الولد بثلاثة أيام فأقل بأمارة فنفاس ، وإن جاوز الأربعين وصادف عادة حيضها فحيض ما لم يعبر أكثره ، ويثبت حكم النفاس ولو بتعديها على نفسها بوضع ما يتبين فيه خلق الإنسان نصاً ، وأقل ما يتبين فيه أحد وثمانون يوماً وغالبها ثلاثة أشهر [3] ، ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة [4]

---

(١) (ما يقطع الحمل) قال ابن نصر الله : وظاهر ما سبق جوازه كالقاء نطفة بل أولى

(٢) (فصل) فى النفاس ، وهو بقية الدم الذى احتبس فى مدة الحمل لأجله ، وأصله لغة من التنفس

(٣) (ثلاثة أشهر) قال المجد فى شرحه : فمتى رأت دماً على طلق قبلها لم تلتفت ، وبعدها تمسك عن الصلاة والصوم ، ثم ان انكشف الأمر بعد الوضع خلاف الظاهر رجعت فاستدركت ، وان لم ينكشف استمر حكم الظاهر إذ لم يتبين فيه خطأ

(٤) (لإلقاء نطفة) وفى الفروع عن الفنون : إنما المو.ودة بعد التارات السبع ، ثم تلا ﴿ ولقد خلقنا الإنسان ـ إلى ـ ثم أنشأناه خلقاً آخر ﴾ قال : وهذا لما حلته الروح ، لأن ما لم تحله الروح لا يبعث ، فقد يؤخذ منه لا يحرم إسقاطه وله وجه

كتاب الصلاة (١)

تجب على كل مسلم مكلف إلا حائضاً ونفساء (٢) . ويقضى من زال عقله بنوم أو إغماء أو سكر أو نحوه (٣) . ولا تصح من مجنون ولا كافر (٤) . فان صلى فسلم حكما (٥) .

---

(١) (الصلاة) فى اللغة الدعاء ، قال عليه الصلاة والسلام « إذا دعى أحدكم فليجب ، فان كان مفطراً فليطعم وإن كان صائماً فليصل » . والأصل فيها الكتاب والسنة لقوله تعالى ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾ الآية ، وقوله ﷺ « بنى الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله » الحديث

(٢) (إلا حائضاً ونفساء) فلا تجب عليهما ولا يقضيانها ، لقوله ﷺ « فاذا أقبلت حيضتك فدعى الصلاة » وعن عائشة « نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة »

(٣) (أونحوه) كشرب دواء ، لقوله ﷺ « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » رواه مسلم ، وقال مالك والشافعى : لا يلزمه قضاء الصلاة إلا أن يفيق فى جزء من وقتها . ولنا أن عماراً غشى عليه ثلاثاً ثم أفاق وتوضأ وقضى تلك الثلاث

(٤) (ولا كافر) لأنه أسلم خلق كثير فى عصر النبى ﷺ وبعده فلم يؤمر أحد منهم بقضاء ، والمجنون ليس من أهل التكليف

(٥) (فسلم حكما) لقوله عليه الصلاة والسلام « من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فله ما لنا وعليه ما علينا »

كتاب الصلاة (١)

وهى آكد فروض الإسلام بعد الشهادتين (٢) ، وهى أقوال وأفعال مخصوصة (٣) مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم . فرضت ليلة الإسراء (٤) قبل الهجرة بنحو خمس سنين . والخمس فرض عين (٥) على كل

---

(١) (الصلاة) سميت صلاة لاشتمالها على الدعاء ، مشتقة من الصلوين وهما عرقان من جانب الذنب ، وقيل : عظمان ينحنيان فى الركوع والسجود

(٢) (بعد الشهادتين) لحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ « بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة » رواه مسلم

(٣) (مخصوصة) شرعاً . أجاب الشيخ لما سئل : هل كان على من قبلنا من الأمم مثل صلاتنا ؟ قال : كانت لهم صلوات فى هذه الأوقات ، لكن ليست مماثلة لصلاتنا فى الأوقات والهيئات

(٤) (الإسراء) لحديث أنس قال « فرضت على النبى ﷺ الصلوات ليلة أسرى به خمسين صلاة ، ثم نقصت حتى جعلت خمساً ، ثم نودى : يا محمد انه لا يبدل القول لدىّ ، وان لك بهذه خمسين » صححه الترمذى

(٥) (فرض عين) بالكتاب لقوله تعالى ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ﴾ ولحديث ابن

ويؤمر بها صغير لسبع [١] ، ويضرب عليها لعشر [٢] ، فان بلغ فى أثنائها أو بعدها فى وقتها أعاد [٣] . ويحرم تأخيرها عن وقتها إلا لناوى الجمع [٤] ولمشتغل بشرطها [٥] الذى يحصله قريباً . ومن جحد وجوبها كفر [٦] ، وكذا تاركها تهاوناً ودعاه إمام أو نائبه فاصر وضاق وقت الثانية عنهـــــــــــا [٧] .

---

(١) (لسبع) وهذا قول مكحول والأوزاعى وإسحاق وابن المنذر للخبر ، وقال ابن عمر وابن سيرين : إذا عرف يمينه من شماله ، لأنه روى فى ذلك حديث رواه أبو داود ، وقال القاضى : على ولى الصبى تعليمه الطهارة والصلاة وأمره بها إذا بلغ سبعاً وتأديبه عليها إذا بلغ عشر سنين ، لأن النبى ﷺ أمر بذلك

(٢) (لعشر) لقوله عليه الصلاة والسلام « مروا أبناءكم بالصلاة وهم أبناء سبع ، واضربوهم عليها لعشر ، وفرقوا بينهم فى المضاجع » رواه أحمد وغيره

(٣) (أعاد) وهذا قول أبى حنيفة ، وقال الشافعى : لا يلزمه فى الموضعين ، لأنه أدى وظيفة الوقت

(٤) (لناوى الجمع) لأن وقت الثانية يصير وقتاً لهما لأن النبى ﷺ فعله

(٥) (لمشتغل بشرطها) فلا يأثم بالتأخير فى مدة تحصيله ، لأن الصلاة لا تصح بدونه إذا قدر عليه كالمشتغل بالوضوء والغسل

(٦) (كفر) إن كان ممن لا يجهله وإن فعلها ، لأنه مكذب لله ورسوله وإجماع الأمة

(٧) (عنها) بأن دعى وقت الظهر مثلا فيأبى حتى يتضايق وقت العصر عنها فيقتل كفراً ، وقال ابن رجب :

مسلم مكلف ، ولو لم يبلغه الشرع ولم يسمع بالصلاة فيقضيها ، وقيل لا ذكره القاضى [١] ، وتجب على الكافر بمعنى العقاب [٢] ، ولا تجب على مرتد زمن ردته ، ولا تصح منه ، ويقضى ما فاته قبل ردته ، ولا تبطل عباداته التى فعلها قبل ردته بها ، ولا يحكم باسلامه باخراج زكاة ماله وحجه ولا بصومه قاصـــداً رمضان [٣] ، وتصح من مميز ، وهو من بلغ سبع سنين [٤] . والثواب وكذا أعمال البر كلها [٥] فهو يكتب

عمر « بنى الإسلام على خمس » فذكر الشهادتين ثم قال « وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلا » متفق عليه

(١) (ذكره القاضى) واختاره الشيخ بناء على أن الشرائع لا تلزم إلا بعد العلم ، وأجرى الشيخ ذلك فى كل من ترك واجباً قبل بلوغ الشرع من تيمم وزكاة ونحوهما

(٢) (بمعنى العقاب) لأن الكفار ولو مرتدين مخاطبون بفروع الإسلام من الصلاة والزكاة والصوم والحج على الصحيح كالتوحيد إجماعاً لقوله تعالى ﴿ ما سلككم فى سقر ؟ قالوا لم نك من المصلين ﴾ الآية

(٣) (رمضان) لأن المشركين كانوا يحجون فى أول الإسلام حتى نزل ﴿ انما المشركون نجس ﴾ الآية ، ولم يحكم باسلامهم

(٤) (بلغ سبع سنين) وقال فى المطلع : الذى يفهم الخطاب ، ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الافهام

(٥) (كلها) إذا عملها غير البالغ كان ثوابها له كالصلاة ، والحديث « ألهذا حج ؟ قال : نعم ، ولك أجر »

ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً فيهما [١]

باب الأذان [٢] والإقامة [٣]

ظاهر كلام أحمد وغيره من الأئمة الذين يرون كفر تارك الصلاة أنه يكفر بخروج الوقت عليه ، ولم يعتبروا أن يستتاب ولا أن يدعى إليها

(١) (فيهما) يضيق عليه ثلاثة أيام ويقتل كفراً ، وبه قال الحسن والنخعي والأوزاعي وإسحاق ومحمد بن الحسن ، لأن النبي ﷺ قال « بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة » رواه مسلم

(٢) (الأذان) وفيه فضل عظيم ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا » متفق عليه ، وقوله « المؤذنون أطول الناس أعناقاً يوم القيامة » رواه مسلم ، وقوله « من أذن سبع سنين محتسباً كتب الله له براءة من النار » ، وقوله « المؤذن يغفر له بمد صوته ، ويصدقه من يسمعه من رطب ويابس ، وله مثل أجر من صلى معه » رواه أبو داود

(٣) (والإقامة) هي إعلام بالقيام بذكر مخصوص ، فبالإقامة كأنه أقام القاعدين وأزالهم عن قعودهم

له ولا يكتب عليه ، ومن راجع الإسلام قضى صلاته مدة امتناعه . وقال في المبدع : وظاهره أنه متى راجع الإسلام لم يقض مدة امتناعه ، ومن جحد وجوب الجمعة كفر [١] ، وكذا لو ترك ركناً أو شرطاً مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه يعتقد وجوبه ، وعند الموفق ومن تابعه لا يقتل بمختلف فيه وهو أظهر . ولا يكفر بترك شيء من العبادات تهاوناً غير الصلاة [٢] ، ويقتل فيهن حداً ، ولا يقتل بترك صلاة فائتة [٣]

باب الأذان والإقامة

وهو الإعلام بدخول وقت الصلاة [٤] وقربه لفجر ، والإقامة الإعلام بالقيام إليها بذكر مخصوص فيهما [٥] وهو أفضل من الإقامة والإمامة [٦] وله الجمع بينه وبين الإمامة ، ويكرهان للنساء والجنائز ولو

---

(١) (كفر) للاجماع عليها وظهور حكمها ، إلا إذا كان قريب عهد بالإسلام

(٢) (غير الصلاة) فلا يقتل بترك زكاة بخلا لحديث عبد الله بن شقيق « لم يكن أصحاب رسول الله ﷺ يرون شيئاً من الأعمال تركه كفر غير الصلاة »

(٣) (فائتة) ولا كفارة ولا نذر ، للاختلاف في وجوبها فوراً

(٤) (وقت الصلاة) هو لغة الإعلام قال تعالى ﴿وأذان من الله ورسوله﴾ ، وشرعا الإعلام بدخول وقتها

(٥) (فيهما) لما روى عبد الله بن زيد بن عبد ربه « قال الذي طاف بي وهو نائم : تقول الله أكبر الله أكبر ، الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله » فذكره بتمامه ، فقال عليه الصلاة والسلام « إنها لرؤيا حق إن شاء الله » أخرجه أبو داود

(٦) (والإمامة) هذا مذهب الشافعي لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لو يعلم الناس ما في النداء » في الزاد .

وهما فرضا كفاية[1] على الرجال المقيمين[2] للصلوات الخمس المكتوبة ، يقاتل أهل بلد تركوهما[3].

(١) (فرضا كفاية) لحديث « إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكم ، وليؤمكم أكبركم » متفق عليه

(٢) (المقيمين) لا على رجل ، والأصل في مشروعيته ما روى أنس قال « لما كثر الناس ذكروا أن يعلموا لوقت الصلاة في شيء ، فأمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة » متفق عليه

(٣) (تركوهما) لأنهما من شعائر الإسلام الظاهرة ، وإذا قام بهما من يحصل الإعلام به غالباً أجزأ عن الكل

بلا رفع صوت ، ويسنان لقضاء فريضة [1] ، ولمصل وحده ومسافر وراع ونحوه [2] ، وليسا بشرط للصلاة فتصح بدونهما [3] ، وإذا اقتصر المسافر والمنفرد على الإقامة أو صلى بدونهما في مسجد صلى فيه لم يكره . ويسن أذان في أذن مولود اليمنى حين يولد ، وإقامة في اليسرى [4] ، ويكفي مؤذن واحد في المصر بحيث يحصل لأهله العلم ، فان لم يحصل الإعلام بواحد زيد بقدر الحاجة . ورفع الصوت به ركن ما لم يؤذن لنفسه أو لحاضر فيخير ، وإن خافت ببعضه وجهر ببعض فلا بأس ، ولا يزيل قدميه . قال القاضي والمجد وجمع : إلا في منارة ونحوها ، وإجابته في الحيعلة لا حول ولا قوة إلا بالله [5] ، ويجيبه في باقيه مثل ما يقول المؤذن [6] ، وعند « قد قامت الصلاة » : أقامها الله وأدامها [7] ، ووقت الإقامة إلى الإمام وأذان

وقال عمر « لولا الخلافة لأذّنت » وهي في حقهم أفضل

(١) (لقضاء فريضة) لنوم النبي ﷺ عن الصبح في بعض أسفاره حتى طلعت الشمس فقال « تنحوا عن هذا المكان . ثم أمر بلالا فأذن ، ثم توضأ وصلى ركعتي الفجر ، ثم أمر بلالا فأقام الصلاة فصلى بهم صلاة الصبح » رواه أبو داود

(٢) (ونحوه) لقوله « يعجب ربك من راعي غنم في رأس الشظية للجبل يؤذن بالصلاة ويصلي »

(٣) (بدونهما) لأن ابن مسعود صلى بعلقمة والأسود بلا أذان ولا إقامة ، احتج به أحمد

(٤) (اليسرى) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة ، رواه الترمذي وصححه ، ليكون التوحيد أول شيء يقرع سمعه حين خروجه إلى الدنيا ، كما يلقنه عند خروجه منها

(٥) (إلا بالله) أي لا تحول من حال الى حال ولا قوة على ذلك إلا بالله . وقال ابن مسعود : لاحول عن معصية الله إلا بعصمة الله ، ولاقوة على طاعة الله إلا بمعونة الله

(٦) (مثل ما يقول المؤذن) لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول المؤذن » متفق عليه ، وحديث عمر ، ولا بأس أن يقول في التثويب : صدقت وبررت

(٧) (أقامها الله وأدامها) لما روى أبو داود باسناده عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ « أن بلالا أخذ في الإقامة - إلى أن قال - قد قامت الصلاة ، قال النبي ﷺ : أقامها الله وأدامها »

وتحرم أجرتهما (١) ، لا رزق من بيت المال لعدم متطوع (٢) . ويكون المؤذن صيتاً أميناً عالماً بالوقت ، فان تشاحّ فيه اثنان قدم أفضلهما فيه ، ثم أفضلهما فى دينه وعقله (٣) ، ثم من يختاره الجيران ، ثم قرعة (٤) . وهو خمس عشر جملة (٥) يرتلها على علو متطهراً (٦) مستقبل القبلة (٧)

(١) (وتحرم أجرتهما) فى أظهر الروايتين ، لأن النبى ﷺ قال لعثمان بن أبى العاص : واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً ، وروى عن أحمد أنه يجوز أخذ الأجر عليه ، ورخص فيه مالك

(٢) (لعدم متطوع) لا نعلم خلافاً فى جواز أخذ الرزق عليه ، وهو قول الأوزاعى والشافعى ، لأن بالمسلمين إليه حاجة ، ويعطى من الفىء

(٣) (وعقله) لأن النبى ﷺ قدم بلالا على عبد الله لكونه أندى صوتاً منه ، وقسنا عليه سائر الخصال

(٤) (ثم قرعة) لقوله عليه الصلاة والسلام « ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا »

(٥) (خمس عشرة جملة) لا ترجيع فيه ، وبهذا قال الثورى وأصحاب الرأى ، وقال مالك والشافعى ومن تبعهما من أهل الحجاز : المسنون أذان أبن محذورة أن يذكر الشهادة مرتين يخفض بذلك ثم يعيدهما رافعاً بهما صوته ، إلا مالكا قال : التكبير فى أوله مرتين

(٦) (متطهراً) من الحدثين ، لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال « لا يؤذن إلا متوضىء » رواه الترمذى ، وان أذن محدثاً جاز

(٧) (مستقبل القبلة) لا نعلم فيه خلافاً ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يستقبل القبلة بالأذان ، فان أخل به كره وصح

إلى المؤذن ، ويحرم أن يؤذن غير الراتب إلا بإذنه ، ويكره بعد الأذان النداء بالصلاة فى الأسواق وغيرها (١) . وقال الشيخ : فان لم يكن الإمام أو البعيد من الجيران قد سمع النداء الأول فلا ينبغى أن يكره تنبيهه . وقال عمر « الصلاة يا رسول الله ، قد رقد النساء والصبيان » ولا بأس بالنحنحة قبلهما ، ويكره لغير مسافر ومن به عذر الأذان قاعداً (٢) وماشياً وراكباً (٣) ، ولا بأس أن يؤذن فى غير المسجد على مرتفع قريب . والليل هنا ينبغى أن يكون أوله غروب الشمس وآخره طلوعها ، كما أن النهار المعتبر نصفه أوله طلوع الشمس وآخره غروبها . وتباح ركعتان قبل المغرب وفيهما ثواب ، وعنه يسن فعلهما للخبر الصحيح ، ويحرم خروج من المسجد بعد الأذان بلا عذر أو نية رجوع (٤) وقال الشيخ : إن كان التأذين

(١) (فى الأسواق وغيرها) لما روى مجاهد : لما قدم عمر مكة أتاه أبو محذورة وقد أذن فقال : يا أمير المؤمنين حى على الصلاة حى على الفلاح . فقال : ويحك يا مجنون ، أما كان فى دعائك الذى دعوتنا ما نأتيك حتى تأتينا ؟

(٢) (قاعداً) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من السنة أن يؤذن المؤذن قائماً ، وكان مؤذنو رسول الله ﷺ يؤذنون قياماً ، فان أذن قاعداً لعذر فلا بأس . قال الحسن العبدى : رأيت أبا زيد صاحب رسول الله ﷺ يؤذن قاعداً ، وكانت رجله أصيبت فى سبيل الله . رواه الأثرم

(٣) (وراكباً) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن فى السفر على راحلته ، رواه الترمذى وصححه

(٤) (أو نية رجوع) لقول عثمان : قال قال رسول الله ﷺ « من أدركه الأذان فى المسجد ثم خرج وهو لا يريد الرجعة فهو منافق » رواه ابن ماجه

جاعلا إصبعيه فى أذنيه [1] غير مستدير [2] ملتفتاً فى الحيعلة يميناً وشمالا قائلا بعدهما فى أذان الصبح « الصلاة خير من النوم » مرتين [3] . وهى إحدى عشرة [4] يحدرها . ويقيم من أذن فى مكانه ان سهل . ولا يصح إلا مرتباً متوالياً من عدل ولو ملحنا أو ملحونا [5] ، ويجزئ من مميز ، ويبطلهما فصل كثير ، ويسير محرّم . ولا يجزئ قبل الوقت إلا الفجر بعـــــــــــــــــــد نصف الليل [6]

---

(١) (فى أذنيه) وعليه العمل عند أهل العلم ، كذلك قال الترمذى ، لما روى أبو جحيفة أن بلالا وضع إصبعيه فى أذنيه . رواه أحمد والترمذى

(٢) (غير مستدير) يستحب للمؤذن أن يلتفت يميناً إذا قال « حى على الصلاة » ويساراً إذا قال « حى على الفلاح » ، ولا يزيل قدميه ، وهو قول النخعى والثورى والأوزاعى وأبى حنيفة وصاحبيه والشافعى ، لأن بلالا التفت فى « حى على الصلاة حى على الفلاح » متفق عليه

(٣) (مرتين) وهذا مستحب فى صلاة الصبح خاصـــــة ، وبه قال ابن عمر ومالك والثورى والشافعى ، فى الصحيح عنه

(٤) (إحدى عشرة) كلمة . المختارعند أحمد إقامة بلال ، وقال مالك : عشر كلمات ، يقول « قد قامت الصلاة » مرة واحدة . ولنا ما روى ابن عمر أنه يقول « قد قامت الصلاة ، قد قامت الصلاة »

(٥) (ملحنا أو ملحوناً) لا يحيل المعنى ، ويكرهان

(٦) (بعد نصف الليل) وهو قول مالك والأوزاعى والشافعى وإسحاق ، وقال الثورى وأبو حنيفة ومحمد :

لفجر قبل الوقت لم يكره ، ويستحب أن لا يقوم إذا أخذ المؤذن فى الأذان بل يصبر قليلا [1] ، وإذا قيمت الصلاة وهو قائم استحب له أن يجلس ، وإن لم يكن صلى تحية المسجد [2] ، ويستحب أن لا يؤذن بل الفجر إلا أن يكون معه مؤذن آخر يؤذن إذا أصبح [3] ، وإذا دخل المسجد والمؤذن قد شرع فيه

---

(١) (يصبر قليلا) إلى أن يفرغ أو يقارب الفراغ ، لأن فى التحرك عند سماع النداء تشبهاً بالشيطان حيث فر عند سماعه كما فى الخبر

(٢) (تحية المسجد) قاله فى « الاختيارات » ، قال ابن منصور : رأيت أبا عبد الله أحمد خرج عند المغرب ، لين انتهى إلى موضع الصف أخذ المؤذن فى الإقامة فجلس اه ، لما روى الخلال عن عبد الرحمن بن أبى ليلى « أن نبى ﷺ جاء وبلال فى الإقامة فقعد » ، قال شيخنا عبد الله : يريد الداخل لأجل أن يقوم عند قوله « قد قامت صلاة »

(٣) (إذا أصبح) كبلال وابن أم مكتوم ، وينبغى لمن يؤذن قبل الوقت أن يجعل أذانه فى وقت واحد فى يالى كلها ليعرف الناس ذلك من عادته فلا يغتروا بأذانه ، لما روى عنه عليه الصلاة والسلام « لا يمنعكم من سحوركم ذان بلال فانه يؤذن بليل لينبه نائمكم ويرجع قائمكم » رواه أبو داود

ويسن جلوسه بعد أذان المغرب يسيراً (١) . ومن جمع (٢) أو قضى فوائت أذن للأولى ثم أقام لكل فريضة (٣) ، ويسن لسامعه متابعته سراً (٤) ، وحوقلته فى الحيعلة (٥) ، وقوله بعد فراغه « اللهم ربّ هذه

لا يجوز ، لما روى ابن عمر أن بلالا أذن قبل طلوع الفجر ، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي : ألا إن العبد نام ، فرجع . ولنا قول النبي ﷺ « ان بلالا يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم » متفق عليه

(١) (يسيرا) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « جلوس المؤذن بين الأذان والإقامة فى المغرب سنة » وفى حديث كعب « اجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الآكل من طعامه فى مهل ويقضى المتوضئ حاجته فى مهل »

(٢) (جمع) لما روى جابر « ان النبي ﷺ جمع بين الظهر والعصر بعرفة ، وبين المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامتين » رواه مسلم ، ولمسلم عن ابن عمر قال « جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع ، صلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بإقامة واحدة

(٣) (لكل فريضة) وقد ذكرت حديث عمرو بن أمية الضمرى فى الزوائد عن نوم النبي ﷺ عن صلاة الصبح وأنه أمر بلالا فأذن . وقال مالك : يقيم ولا يؤذن ، لما روى أبو سعيد قال « حبسنا يوم الخندق عن الصلاة ، حتى كان بعد المغرب بهوىّ من الليل قال : فدعا رسول الله بلالا فأمره فأقام الظهر فصلاها ، ثم أمره فأقام العصر فصلاها » ولأن الأذان للإعلام بالوقت وقد فات

(٤) (متابعته سراً) لما روى عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال « إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر ، فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر ، ثم قال : أشهد أن لا إله إلا الله ، قال أشهد أن لا اله إلا الله ، ثم قال أشهد أن محمداً رسول الله قال أشهد أن محمداً رسول الله ، ثم قال حي على الصلاة ، قال لا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال حي على الفلاح ، قال لا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال الله أكبر قال الله أكبر ، ثم قال لا إله إلا الله قال لا إله إلا الله من قلبه دخل الجنة » رواه مسلم . قال فى المغنى : وهذا أخص من حديث أبى سعيد فيقدم عليه أو يجمع بينهما

(٥) (فى الحيعلة) لما روى أبو رافع « ان النبي ﷺ كان إذا سمع النداء ـ فذكره ـ فاذا بلغ حي على الصلاة قال : لا حول ولا قوة إلا بالله » رواه الأثرم

أجابه قبل تحية المسجد ثم يصليها (١) ويجيب المصلى (٢) والمتخلى بعد فراغهما . وإن سمع الأذان وهو يقرأ قطع القراءة ليقول مثله ، لأن القراءة لا تفـــــــوت .

---

(١) (ثم يصليها) قال فى الفروع : ولعل المراد غير أذان الخطبة ، لأن سماعها أهم من الإجابة ، فيصلى التحية إذا دخل

(٢) (ويجيب المصلى) فأن أجاب المصلى بطلت فى الحيعلة فقط لأنها خطاب

الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة ، وابعثه مقاماً محموداً الذى وعدته [١] ،

باب شروط [٢] الصلاة

شروطها قبلها : منها الوقت ، والطهارة من الحدث والنجس [٣] فوقت الظهر من الزوال إلى مساواة الشئ فيئه بعـــد فىء الزوال [٤] ،

(١) (الذى وعدته) وروى سعد بن أبى وقاص قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من قال حين يسمع النداء : وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، رضيت بالله رباً وبمحمد رسولا وبالإسلام ديناً ، غفر له ذنبه » رواه مسلم . وعن أم سلمة قالت « علمنى النبى ﷺ أن أقول عند أذان المغرب : اللهم هذا إقبال ليلك وإدبار نهارك ، وحضور صلاتك وأصوات دعائك ، فاغفر لى » رواه أبو داود

(٢) (شروط) الشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه ، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده

(٣) (من الحدث والنجس) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ » متفق عليه ، وفى حديث ابن عمر « لا يقبل الله صلاة أحدكم بغير طهور ولا صدقة من غلول » رواه مسلم

(٤) (بعد فىء الزوال) أجمع أهل العلم على أن أول وقت الظهر إذا زالت الشمس ، وتسمى الهجيرة والأولى والظهر ، لأن فى حديث أبى برزة « كان رسول الله ﷺ يصلى الظهر التى تدعونها الأولى حين تدحض الشمس » متفق عليه . وقد أمه فى أول الوقت وآخره ، وقال : الوقت فيما بين هذين الوقتين » رواه أبو داود والترمذى وحسنه

ويستحب أن يصلى على النبى ﷺ ويدعو [١]

باب شروط الصلاة [٢]

فالشرط ما لا يوجد المشروط مع عدمه ، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده [٣] وهى ما يجب لها قبلها إلا النية [٤] ويستمر حكمه إلى انقضائها ، وبهذا فارقت الأركان . والشرط ما يتوقف عليه صحة مشروطه إن لم

(١) (ويدعو) لما روى أنس قال : قال رسول الله ﷺ « لا يرد الدعاء بين الأذان والإقامة » رواه أحمد وغيره . وعن عبد الله بن عمرو أنه سمع النبى ﷺ يقول « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علىّ فانه من صلى علىّ صلاة واحدة صلى الله عليه بها عشراً ، ثم سلوا الله لى الوسيلة فانها منزلة فى الجنة لا تنبغى إلا لعبد من عباد الله ، وأرجو أن أكون أنا هو ، فمن سأل الله لى الوسيلة حلت له الشفاعة » رواه مسلم

(٢) (شروط الصلاة) الشرط ما يلزم مع انتفائه انتفاء الحكم كالإحصان مع الرجم

(٣) (عند وجوده) وهو عقلى كالحياة ، ولغوى كإن دخلت الدار فأنت طالق ، وشرعى كالطهارة للصلاة

(٤) (إلا النية) فانه لا يجب أن تتقدم على الصلاة ، بل الأفضل أن تقارن التكبير

وتعجيلها أفضل (١) إلا فى شدة حر، ولو صلى وحده (٢) أو مع غيم لمن يصلى جماعة (٣) ويليه وقت العصر

(١) (وتعجيلها أفضل) قال جابر «كان رسول الله ﷺ يصلى الظهر بالهاجرة» متفق عليه. وقالت عائشة «ما رأيت أحداً أشد تعجيلا للظهر من رسول الله ﷺ ومن أبى بكر ومن عمر» حديث حسن

(٢) (ولو صلى وحده) لعذر مرض ونحوه، وهو قول إسحاق وأصحاب الرأى وابن المنذر، وظاهر كلام أحمد والخرقى، وهو الصحيح إن شاء الله، لعموم قول النبى ﷺ «إذا اشتد الحر فأبردوا بالظهر، فان شدة الحر من فيح جهنم» متفق عليه

(٣) (لمن يصلى جماعة) يستحب تأخيرها إلى قرب العصر لأنه وقت يخاف فيه المطر والريح فيطلب الأسهل بالخروج لها، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعى

يكن عذر ويكون منه، فتى أخل بشرط لغير عذر لم تنعقد صلاته. وهى تسعة: الإسلام والعقل والتمييز (١) والطهارة من الحدث ودخول الوقت (٢)، وتجب الصلاة بدخول أول وقتها (٣). والصلوات المفروضات العينية خمس (٤)، ويختلف الظل باختلاف الشهر والبلد (٥)، ويقصر الظل جداً فى كل بلد تحت وسط الفلك (٦)، وطول الإنسان ستة أقدام وثلثان بقدمه تقريباً. والأفضل تعجيل الصلاة فى أول الوقت، وقد يكون التأخير فى بعض الأوقات أفضل، وتحصل فضيلة التعجيل بأن يتأهب لها إذا دخل الوقت. ويسن جلوسه بعد العصر فى مصلاه إلى غروب الشمس، وبعد الفجر إلى طلوعها، ولا يستحب ذلك فى بقية الصلوات. ويسن تأخير ليلة جمع لمن قصدها محرماً إن لم يوافقها وقت الغروب (٧). ويكره النوم قبل

---

(١) (الإسلام والعقل والتمييز) وهذه الثلاثة شرط فى كل عبادة، إلا الحج فانه يصح ممن لم يميز

(٢) (ودخول الوقت) قال عمر: الصلاة لها وقت شرطه الله لها لا تصح إلا به. وحديث جبريل «انه أم النبى ﷺ فى الصلوات الخمس» وهذه بأفرادها للأنبياء قبلنا، فروى أن الصبح لآدم والظهر لداود والعصر لسليمان والمغرب ليعقوب والعشاء ليوسف

(٣) (أول وقتها) بمعنى أنها ثبتت فى ذمته يفعلها إذا قدر

(٤) (خمس) فى اليوم والليلة، أجمع المسلمون على ذلك، وأن غيره لا يجب إلا لعارض كنذر

(٥) (باختلاف الشهر والبلد) فيقصر الظل صيفا لارتفاعها إلى الجو، ويطول فى الشتاء لمسامتتها المنخفض

(٦) (تحت وسط الفلك) قيل: إن مثل مكة وصنعاء فى يوم واحد وهو أطول أيام السنة لا ظل ولا فىء لوقت الزوال، يعرف الزوال هناك بأن يظهر للشخص فىء من نحو المشرق للعلم بأنها قد أخذت مغربة. وذكر أن الظل يكون أول النهار وآخره والفىء لا يكون إلا بعده لأنه فاء من رجع

(٧) (وقت الغروب) ان حصل بها فى وقته لم يؤخرها بل يصليها فى وقته لأنه لا عذر له

إلى مصير الفيء مثليه بعد فيء الزوال (١) ، والضرورة إلى غروبها (٢) ، ويسن تعجيلها (٣) . ويليه وقت المغرب إلى مغيب الحمرة (٤) ، ويسن تعجيلها (٥) إلا ليلة جمع لمن قصدها محرماً (٦) . ويليه وقت العشاء إلى

---

(١) (بعد فيء الزوال) والوقت فضيلة واختيار وضرورة ، والاختيار هو الذي يجوز تأخير الصلاة إلى آخره من غير عذر ، لما روى أنس قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : تلك صلاة المنافق ، تلك صلاة المنافق ، يجلس أحدهم حتى إذا اصفرت الشمس فكانت بين قرني شيطان ـ أو على قرني شيطان ـ قام فنقر أربعاً لا يذكر الله فيها إلا قليلا » رواه مسلم

(٢) (إلى غروبها) إن كان لعذر فإن أخرها لغير عذر أثم ، ومتى فعلها فيه فهو مدرك لها أداء فى وقتها سواء كان لعذر أو لغير عذر ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغيب الشمس فقد أدرك العصر » متفق عليه ، وكذا سائر الصلوات

(٣) (ويسن تعجيلها) بكل حال ، روى عن ابن عمر وابن مسعود وعائشة وأنس وابن المبارك والأوزاعى والشافعى وإسحق ، وروى عن أبى هريرة وابن مسعود أنهما كانا يؤخران العصر ، ولنا ما روى أبو برزة قال « كان رسول الله ﷺ يصلى العصر ثم يرجع أحدنا إلى رحله فى أقصى المدينة والشمس حية » متفق عليه وغيره من الأحاديث ، وروى الترمذى مرفوعا « الوقت الأول رضوان الله ، والوقت الآخر عفو الله »

(٤) (إلى مغيب الحمرة) وهو قول الثورى وإسحق وأبى ثور وأصحاب الرأى ، وقال مالك والأوزاعى والشافعى فى أحد قوليه لها وقت واحد ، لأن جبريل صلاها فى اليومين لوقت واحد فى بيان مواقيت الصلاة ، ولنا أن النبى ﷺ صلى المغرب فى اليوم الثانى حين غاب الشفق ، وروى أبو موسى « أن النبى ﷺ أخر المغرب فى اليوم الثانى حتى كان عند سقوط الشفق » رواهما مسلم ، وعن ابن عمر أن النبى ﷺ قال « وقت المغرب ما لم يغب الشفق » رواه مسلم

(٥) (ويسن تعجيلها) لما روى جابر « أن النبى ﷺ يصلى المغرب إذا وجبت » وعن رافع بن خديج قال « كنا نصلى مع النبى ﷺ فينصرف أحدنا وإنه ليبصر مواقع نبله » متفق عليهما

(٦) (محرما) ليصليها مع العشاء الآخرة ، لأن النبى ﷺ فعل ذلك ، والإجماع منعقد على ذلك

صلاة العشاء ولو كان له من يوقظه والحديث بعدها (١) إلا فى أمر المسلمين أو شغل أو مع أهل وضيف وتأخير الكل لمصلى كسوف أفضل إن أمن فوتها (٢) ولو أمره والده بتأخيرها ليصلى به أخرها نصاً ، ولا يأثم بتعجيل الصلاة التى يستحب تأخيرها ولا بتأخير ما يستحب تعجيله إذا أخره عازما على فعله ما لم

---

(١) (بعدها) لحديث أبى برزة الأسلمى أنه عليه الصلاة والسلام « كان يستحب أن يؤخر العشاء التى تسمونها العتمة ، وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها » متفق عليه

(٢) (إن أمن فوتها) لتحصل فضيلة الصلاتين ، ولمدنور كحاقن وتائق حتى يزيل ذلك ليأتى بالصلاة على أكمل الأحوال

الفجر الثانى وهو البياض المعترض [١] ، وتأخيرهـا إلى ثلث الليل أفضل إن سهل [٢] . ويليه وقت الفجر إلى طلوع الشمس [٣] ، وتعجيلها أفضل [٤] ، وتدرك الصلاة بتكبيرة الإحرام فى وقتها [٥] . ولا يصلى قبل

---

(١) (البياض المعترض) ولا ظلمة بعده ، والحكم فيه حكم الضرورة فى وقت العصر على ما بينا ، والأول مستطيل أزرق له شعاع ثم يظلم

(٢) (إن سهل) أو نصف الليل لما روى أنس قال « أخر رسول الله ﷺ العشاء إلى نصف الليل ، ثم قال « صلى الناس وناموا ، أما إنكم فى صلاة ما انتظرتموها » متفق عليه

(٣) (إلى طلوع الشمس) لما روى عبـد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال « وقت الفجر ما لم تطلع الشمس » رواه مسلم

(٤) (وتعجيلها أفضـل) يروى عن أبى بكر وعمر وابن مسعود وأبى موسى وابن الزبير ، وبه قال مالك والشافعى وإسحق وابن المنذر ، وعن أحمد أن الاعتبار بحال المأمومين ، فإن أسفروا فالأفضل الإسفار لأن جابرا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه يفعل ذلك فى العشاء فينبغى أن يكون كذلك فى الفجر . ولنا ما روى « والصبح كان النبي ﷺ يصليها بغلس » متفق عليه

(٥) (فى وقتها) فإذا كبر للإحرام قبل غروبها كانت كلها أداء ، سواء أخرها لعذر كحائض تطهر لقوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك ركعة » الحديث ، ومذهب مالك لا يدركها إلا بركعة لظاهر الخبر

يخرج الوقت أو يضق عن فعل العبادة جميعها [١] ويجب التأخير لتعلم الفاتحة وذكر يجب فى الصلاة ، ويكره الحديث بعد صلاة الفجر فى أمر الدنيا حتى تطلع الشمس [٢] ومن أيام الدجال ثلاثة أيام طوال يوم كسنة فيصلى فيه صلاة سنة ويوم كشهر ويوم كجمعة [٣]

(فصل) ويصح تأخير الفائتة لغرض صحيح كانتظار رفقة أو جماعة للصلاة [٤] ولا يصح نفل مطلق إذن [٥] وإن قلت الفوائـــــــــــــــــــــت قضى سننها معها وإن كثرت فالأولى

---

(١) (جميعها) فإن أخرها بحيث لم يبق من الوقت ما يتسع لجميعها أثم ، لقول جبريل « الوقت ما بين هذين »

(٢) (حتى تطلع الشمس) ووقت الفجر يتبع الليل ، فإذا كان الشتاء طال لأن النورين تابعان للشمس هذا يتقدمها وهذا يتأخر عنها . فإذا كان الشتاء طال مغيبها فيطول زمن الضوء التابع لها ، وإذا كان الصيف طال زمن ظهورها فيطول زمن النور التابع لها . قال الشيخ : ومن زعم أن وقت العشاء بقدر حصة الفجر فى الشتاء والصيف فقد غلط غلطاً بيناً باتفاق الناس

(٣) (ويوم كجمعة) فيصلى فيه صلاة جمعة بالتقدير ، وكذا الصوم والزكاة والحج

(٤) (للصلاة) لفعله عليه الصلاة والسلام بأصحابه لما فاتتهم صلاة الصبح تحولوا من مكانهم ثم صلى بهم متفق عليه

(٥) (إذن) لتعين الوقت للفائتة كصوم نفل ممن عليه رمضان

غلبة ظنه بدخول وقتها إما باجتهاد [1] أو خبر ثقة متيقن [2] ، فإن أحرم باجتهاد فبان قبله فنفل [3] ، وإلا ففرض . وإن أدرك مكلف من وقتها قدر التحريمة ثم زال تكليفه أو حاضت ثم كلف وطهرت قضوها [4] . ومن صار أهلا لوجوبها قبل خروج وقتها لزمته وما يجمع اليها قبلها [5] . ويجب فوراً قضاء الفوائت

---

(١) (إما باجتهاد) ونظر فى الأدلة أو له صنعة وجرت عادته بعمل شئ مقدر إلى وقت الصلاة ونحوه

(٢) (ثقة متيقن) كأن يقول رأيت الفجر طالعاً أو الشفق غائباً ، لأنه خبر دينى فقبل فيه قول الواحد كالرواية

(٣) (فنفل) وبه قال الزهرى والأوزاعي وأصحاب الرأى والشافعي ، وروى عن ابن عمر وأبى موسى أنهما أعادا الفجر لأنهما صليا قبل الوقت

(٤) (قضوها) وقال الشافعي واسحق لا يستقر إلا بمضى زمن يمكن فعلها فيه ، ولنا أنها صلاة وجبت عليه فوجب قضاؤها اذا فاتت كالتى أمكن أداؤها

(٥) (قبلها) بأن بلغ صبي وأسلم كافر أو أفاق مجنون أو طهرت حائض قبل طلوع الشمس بقدر تكبيرة لزمهم الصبح وان كان قبل غروب الشمس لزمهم الظهر والعصر وإن كان قبل طلوع الفجر لزمهم المغرب والعشاء وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا . وروى هذا فى الحائض عن عبد الرحمن بن عوف وابن عباس وطاوس والزهرى ومالك والشافعي ، وقال الحسن لا تجب إلا الصلاة التى طهرت فى وقتها وحدها ، وهو قول الثورى وأصحاب الرأى لأن وقت الأولى خرج فى وقت العذر

تركها [1] إلا سنة الفجر ، ويخير فى الوتر . وإذا استيقظ وشك فى طلوع الشمس بدأ فى الفريضة ، ولا يسقط الترتيب بجهل وجوبه ، فلو صلى الظهر ثم الفجر جاهلا ثم صلى العصر فى وقتها صحت عصره كمن صلاها ثم تبين أنه صلى الظهر بلا وضوء ، ولا يسقط الترتيب بخشية فوات الجماعة ، وعنه يسقط اختاره جماعة لكن عليه فعل الجمعة ثم يقضيها ظهراً إن قلنا بعدم السقوط وإن ذكر فائتة فى حاضرة أتمها غير إمام نفلا [2] ويقطعها إمام مع سعته نصاً [3] واستثنى جمع الجمعة فلا يقطعها الإمام ، وإن نسى صلاة من يوم يجهل عينها صلى خمساً بنية الفرض

---

(١) (فالأولى تركها) لأن النبي ﷺ لما قضى الصلوات الفائتة يوم الخندق لم ينقل أنه صلى بينها السنة ، ولأن الاشتغال بالفرض أولى

(٢) (نفلا) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من نسى صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التى صلاها مع الإمام » رواه أبو يعلى الموصلي بإسناد حسن قاله فى الشرح

(٣) (نصاً) فإن مضى الإمام فى صلاته بعد ذكره صحت صلاة المأموم بناء على صحة ائتمام المفترض بالمتنفل

مرتباً (١) . ويسقط الترتيب بنسيانه وبخشية خروج وقت اختيار الحاضرة (٢)

ومنها ستر العورة (٣)

فيجب بما لا يصف بشرتها . وعورة رجل وأمة وأم ولد ومعتق بعضها من السرة إلى الركبة . وكل

---

(١) (مرتبا) نص عليه فى مواضع ، روى عن ابن عمر ما يدل على وجوب الترتيب ونحوه عن الزهرى والنخعى ومالك وأبى حنيفة واسحق ، وقال الشافعى لا يجب لأنه قضاء لفريضة فائتة ، ولنا أنه ﷺ فاتته أربع صلوات فقضاهن مرتبات رواه أحمد والترمذى وقال « صلوا كما رأيتمونى أصلى » وعن أبى جمعة بن سباع وله صحبة قال « ان النبى ﷺ عام الأحزاب صلى المغرب ، فلما فرغ قال هل علم أحد منكم أنى صليت العصر؟ قالوا لا يا رسول الله ما صليتها ، فأمر المؤذن فأقام الصلاة فصلى العصر، ثم أعاد المغرب » رواه أحمد . اذا ثبت هذا فانه يجب الترتيب وان كثرت . وقال مالك وأبو حنيفة لا يجب فى أكثر من يوم وليلة لأن اعتباره فيما زاد يشق

(٢) (الحاضرة) مثل أن يشرع فى صلاة حاضرة فيذكر فائتة والوقت ضيق أو لم يكن فى صلاة ولكن لم يبق من الوقت الحاضرة ما يتسع لها فانه يقدم الحاضرة . وعن أحمد أن الترتيب واجب بكل حال ، وهو مذهب عطاء والزهرى ومالك والليث والصحيح من المذهب الأول وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والثورى واسحق وأصحاب الرأى

(٣) (ستر العورة) شرط لصحة الصلاة فى قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر أجمعوا على فساد صلاة من ترك ثوبه وهو قادر على الاستتار به وصلى عريانا وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » وفى حديث سلمة بن الاكوع « أفأصلى فى القميص الواحد ؟ قال نعم وازرره ولو بشوكة » رواهما ابن ماجه والترمذى وحسنه

باب ستر العورة ، وهو الشرط السادس

والعورة سوأة الإنسان (١) وكل ما يستحيي منه ، وسترها فى الصلاة عن النظر حتى عن نفسه وخلوة (٢) واجب بساتر لا يصف لون البشرة سوادها وبياضها (٣) فإن وصف الحجم فلا بأس ، ويكفى فى سترها - ولو

---

(١) (سوأة الإنسان) قبله ودبره ، قال تعالى ﴿ بدت لهما سوآتهما ﴾

(٢) (وخلوة) كما يجب لو كان بين الناس لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال « قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتى منها وما نذر ؟ قال : احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك . قلت : فإذا كان القوم بعضهم فى بعض ؟ قال : فإن استطعت أن لا يراها أحد فلا يرينها . قلت : فإذا كان أحدنا خالياً ؟ قال : الله تعالى أحق أن يستحيى منه » رواه أبو داود

(٣) (سوادها وبياضها) لأن ما وصف سواد الجلد أو بياضه ليس بساتر له

الحرة عورة إلا وجهها [١] . ويستحب صلاته فى ثوبين ، ويكفى ستر عورته فى النفل ومع أحد عاتقيه فى الفرض [٢] . وصلاتها فى درع وخمار وملحفة [٣] . ويجزىء ستر عورتها . ومن انكشف بعض عورته وفحش ، أو صلى فى ثوب محرم عليه أو نجس أعاد لا من حبس فى محل نجس [٤] . ومن وجد كفاية عورته سترها ، وإلا فالفرجين ، فإن لم يكفهما فالدبر ، وإن أعير سترة لزمه قبولها . ويصلى العارى قاعداً بالإيماء استحباباً فيهما ، ويكون إمامهم وسطهم [٥] . ويصلى كل نوع وحـــده ، فإن شق صلى الرجال واستدبرهم

---

(١) (الا وجهها) والكفين فى إحدى الروايتين ، وهو قول مالك والشافعى لما روى عن ابن عباس وعائشة فى قوله ﴿ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها﴾ قال الوجه والكفين وروى عنه أنهما من العورة وهذا اختيار الخرقى قال القاضى وهو ظاهر كلام أحمد لانه روى عن النبى ﷺ أنه قال « المرأة عورة » رواه الترمذى وحسنه وصححه وهذا عام فى جميعها وما سوى الوجه والكفين فيجب ستره فى الصلاة رواية واحدة وهو قول مالك والشافعى والاوزاعى وقال أبو حنيفة القدمان ليسا من العورة لانهما يظهران عادة ويغسلان فى الوضوء . ولنا الآية وما روت أم سلمة أنها سألت النبى ﷺ أتصلى المرأة فى درع وخمار ؟ قال نعم اذا كان الدرع سابغا يغطى قدميها . رواه أبو داود

(٢) (فى الفرض) اختاره ابن المنذر ، وأكثر العلماء على خلافه لانهما ليسا من العورة ، ولنا ما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال « لا يصلى الرجل فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شىء » رواه مسلم

(٣) (وملحفة) وذلك أنه أستر وأحسن ، وقال أحمد اتفق عامتهم على الدرع والخمار وما زاد خير وأستر .

(٤) (فى محل نجس) ويركع ويسجد إن كانت يابسة ويومىء برطبة ما يمكنه ويجلس على قدميه

(٥) (ويكون إمامهم وسطهم) لقوله ﷺ « صلاة الرجل فى الجميع تفضل على صلاته وحده بسبع وعشرين درجة » وهذا قول قتادة ، وقال مالك والاوزاعى وأصحاب الرأى يصلون فرادى ويتباعد بعضهم من بعض

مع وجود ثوب ـ ورق شجر وحشيش ونحوه ، ومتصل به كيده ولحيته [١] وكذا لو كان بثوبه حذاء فخذه ونحوه خرق فوضع يده عليه ، ولا يلزمه بما يضره ولا حفيرة وطين وماء كدر [٢] ويجب سترها كذلك ولو فى ظلمة وحمام ، ويجوز كشفها ونظر الغير إليها لضرورة كتداو [٣] ويجوز نظرها لزوجته وعكسه ولأمته [٤] المباحة لسيدها ، وكشفها لحاجة تخل واستجمار وغسل ، ولا يحرم عليه نظر عورته حيث جاز كشفها . وابن سبع إلى عشر عورته الفرجان فقط . والقميص أولى من الرداء إن اقتصر على ثوب واحد [٥]

---

(١) (ولحيته) فإذا ضم جيبه بيده أو غطته لحيته فمنعت رؤية عورته كفاه ذلك

(٢) (وماء كدر) واختار ابن عقيل يجب الطين لا الماء

(٣) (كتداو) وختان ومعرفة بلوغ وبكارة وثيوبة وعيب وولادة

(٤) (ولأمته) لقوله عليه الصلاة والسلام « احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك »

(٥) (ثوب واحـــد) لانه أبلغ ، ثم الرداء ثم المئزر أو السراويل قاله فى الشرح ، وأفضلها تحت القميص

النساء ثم عكسوا ، فإن وجد سترة قريبة فى أثناء الصلاة ستر وبنى وإلا ابتدأ ، ويكره فى الصلاة السدل[1]، واشتمال الصماء[2] ، وتغطية وجهه[3]، واللثام على فمه وأنفه ، وكف كمه[4] ولفه ، وشد وسطه كزنار[5]،

(١) (السدل) وهو أن يطرح على كتفيه ثوباً ولا يرد طرفه الآخر على الكتف الأخرى ، وهو قول ابن مسعود ، وسئل الشيخ : هل له طرح القباء على الكتفين من غير أن يدخل يديه فى أكمامه ؟ فأجاب : لا بأس بذلك باتفاق الفقهاء وقد ذكروا جواز ذلك ، قال : وليس هذا من السدل المكروه

(٢) (واشتمال الصماء) بأن يضطبع بثوب ليس عليه غيره ، والاضطباع أن يجعل وسط الرداء تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على عاتقه الأيسر ، فإن كان تحته ثوب لم يكره ، لما روى أبو هريرة « أن النبي ﷺ نهى عن لبستين : اشتمال الصماء ، وأن يحتبي الرجل بثوب ليس بينه وبين السماء شئ » أخرجه البخارى

(٣) (وتغطية وجهه) لما روى أبو هريرة « ان النبي ﷺ نهى أن يغطى الرجل فاه » رواه أبو داود . ويكره تغطية أنفه قياساً على الفم ، روى عن ابن عمر

(٤) (وكف كمه) عند السجود ، لقول النبي ﷺ « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ، ولا أكف شعراً أو ثوباً » متفق عليه

(٥) (كزنار) لما فيه من التشبه بأهل الكتاب ، وقد نهى النبي ﷺ عن التشبه بهم فقال « لا تشتملوا اشتمال اليهود » رواه أبو داود ، فأما شد الوسط بمئزر أو حبل أو نحوه مما لا يشبه الزنار فلا يكره ، قال أحمد : لا بأس به ، أليس قد روى عن النبي ﷺ ، انه قال « لا يصلى أحدكم إلا وهو محتزم » والزنار خيط تشد به النصارى أوساطهم

وإن صلى فى الرداء وكان واسعاً التحف به ، وإن كان ضيقاً خالف بين طرفيه على منكبيه[1] وإن كان جيب القميص واسعاً سن أن يزره عليه ولو بشوكة[2] ويكره للمرأة أن تصلى فى نقاب وبرقع بلا حاجة[3] ومن صلى فى أرض غيره ولو مزروعة بلا إذنه أو على مصلاه بلا غصب ولا ضرر جاز ، ويصلى فى ثوب حرير مع عدم غيره ولا يعيد[4] ويصلى عرياناً مع مغصوب[5] ، ومن لم يجد إلا ثوباً نجساً ولم يقدر على

السراويل لأنه لا يحكى خلقة فى هذه الحال ، ذكره المجد فى شرحه

(١) (على منكبيه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا كان الثوب ضيقاً فاشدده على حقوك » رواه أبو داود

(٢) (بشوكة) لحديث سلمة بن الأكوع قال « قلت يا رسول الله إنى أكون فى الصيد وأصلى فى القميص الواحد ، قال : نعم ، وازرره ولو بشوكة » . رواه ابن ماجه والترمذى وصححه

(٣) (بلا حاجة) قال ابن عبد البر : أجمعوا على أن على المرأة أن تكشف وجهها فى الصلاة والإحرام

(٤) (ولا يعيد) لأنه مأذون فى لبسه فى بعض الأحوال كالحكة والجرب وضرورة البرد فلا ينهى عنه مع عدم سترة غيره

(٥) (مغصوب) لأنه يحرم استعماله بكل حال لعدم إذن الشارع فى التصرف فيه مطلقاً

وتحرم الخيلاء فى ثوب وغيره [(١)]، والتصوير واستعماله [(٢)]. ويحرم استعمال منسوج أو مموه بذهب [(٣)] قبل

(١) (فى ثوب وغيره) لأن النبي ﷺ أمر برفع الإزار، فان فعله خيلاء فهو حرام لقوله عليه الصلاة والسلام «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه» متفق عليه، وعن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من أسبل إزاره فى صلاته خيلاء فليس من الله جل ذكره فى حل ولا حرام» رواه أبو داود

(٢) (والتصوير واستعماله) اختاره أبو الخطاب لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة» متفق عليه. والوجه الثانى لا يحرم قاله ابن عقيل لقوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الخبر «الا رقما فى ثوب» متفق عليه

(٣) (أو مموه بذهب) لما روى أبو موسى أن رسول الله ﷺ قال «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتى وأحل لاناثهم» أخرجه أبو داود والترمذى وصححه

غسله صلى فيه وجوباً [(١)] وأعاد [(٢)] ويتوجه أنه لا يعيد وهو أصح [(٣)] ويلزمه الصلاة فيه إن لم يجد طاهرا

(فصل) وإن بذلت للعراة سترة صلوا فيها واحداً بعد واحد، إلا أن يخافوا خروج الوقت فتدفع إلى من يصلح للإمامة إن لم يعين ربها غيره فيصلى بهم ويتقدمهم، ويصلى الباقون عراة. فإن كانوا رجالا ونساء فالنساء أحق، فإن كان فيهم ميت صلى الحى ثم كفن بها الميت، فإن كانت لأحدهم لزمه أن يصلى فيها [(٤)] وإن طرح القباء على الكتفين من غير أن يدخل يديه فى الكمين فلا بأس [(٥)] قال الشيخ: التشبه بالكفار منهى عنه إجماعاً [(٦)] قال: ولما صارت العمامة الصفراء والزرقاء من شعارهم حرم لبسها اهـ. ولا بأس بشد الوسط بمئزر أو حبل على القباء [(٧)]، ويكره لامرأة شد وسطها فى الصلاة ولو بغير ما يشبه الزنار [(٨)] ولا

(١) (وجوبا) لأن ستر العورة آكد من إزالة النجاسة لتعلق حق الآدمى به فى ستر عورته

(٢) (وأعاد) لأنه قادر على كل من حالتى الصلاة عريانا ولبس الثوب

(٣) (وهو أصح) لأن الصحابة كانت تكون فيهم الجراحات ويصلون ولا يعيدون

(٤) (يصلى فيها) فان أعارها وصلى عريانا لم تصح صلاته لأنه ترك السترة مع قدرته عليها

(٥) (فلا بأس) بذلك باتفاق الفقهاء

(٦) (اجماعا) لحديث ابن عمر مرفوعا «من تشبه بقوم فهو منهم» رواه أحمد وأبو داود باسناد صحيح، قال الشيخ: أقل أحواله أن يقتضى تحريم التشبه، وان كان ظاهره يقتضى كفر المتشبه بهم

(٧) (حبل على القباء) لأنه من عادة المسلمين، وأجاز أحمد الاتزار بالمنديل فوق القميص ونقله عن ابن عمر

(٨) (الزنار) لأن ذلك يبين حجم عجيزتها وتقاطيع بدنها، ومفهومه أنه لا يكره لها شد وسطها خارج الصلاة لأنه معهود فى زمن النبي ﷺ وقبله، كما صح أن هاجر أم اسماعيل اتخذت منطقا، وكان لأسماء بنت أبى بكر نطاقان

استحالته، وثياب حرير [1]، وما هو أكثر ظهوراً على الذكور، لا إذا استويا، ولضرورة [2] أو حكة

(١) (وثياب حرير) لما روى عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ «لا تلبسوا الحرير فان من لبسه فى الدنيا لم يلبسه فى الآخرة» متفق عليه. وحديث حذيفة يأتى فى الزوائد

(٢) (ولضرورة) لأن أنسا روى «أن عبد الرحمن بن عوف والزبير شكوا إلى رسول الله ﷺ القمل فرخص لهما فى قميص الحرير» وفى رواية لما ذكره قال «فرأيته عليهما» متفق عليه

بأس بالاحتباء مع ستر العورة ويحرم مع عدمه [1] ويحرم - وهو كبيرة - إسبال شئ من ثيابه ولو عمامة خيلاء [2]، وإن أسبل ثوبه لحاجة كستر ساق قبيح من غير خيلاء أبيح [3] ما لم يدلس على النساء. ويكره أن يكون ثوب الرجل فوق نصف ساقه وتحت كعبه بلا حاجة بل بين ذلك، ويجوز للمرأة زيادة ذيلها على ذيله إلى ذراع ولو من نساء المدن [4] ويحسن تطويل كم الرجل إلى رءوس أصابعه أو أكثر يسيراً [5] وتوسيعه قصدا [6] وكم المرأة إلى دون رءوس أصابعها، وتوسيعه من غير إفراط، ويكره لبس ما يصف البشرة للرجل والمرأة ولو فى بيتها إن رآها غير زوج أو سيد تحل له، ولا يكره للمرأة إذا كان لا يراها إلا زوجها أو مالكها، ويكره للنساء لبس ما يصف اللين والخشونة والحجم [7] ويحرم عليهن لبس

(١) (مع عدمه) وهو أن يجلس ضاما ركبتيه إلى نحو صدره ويدير ثوبه من وراء ظهره إلى أن يبلغ ركبتيه ويشده فيكون كالمعتمد عليه

(٢) (خيلاء) لقوله عليه الصلاة والسلام «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه» متفق عليه

(٣) (أبيح) قال أحمد فى رواية حنبل: جر الإزار وإسبال الرداء فى الصلاة إن لم يرد الخيلاء فلا بأس

(٤) (من نساء المدن) لحديث أم سلمة «قالت يا رسول الله كيف تصنع النساء فى ذيولهن؟ قال: يرخينه شبرا. فقلت إذن تنكشف أقدامهن، قال فيرخينه ذراعا لا يزدن» رواه أحمد والنسائى والترمذى وحسنه

(٥) (يسيرا) لحديث أسماء بنت يزيد قالت «كانت يد كم رسول الله ﷺ إلى الرسغ» رواه أبو داود

(٦) (قصدا) من غير افراط، قال ابن القيم: وأما هذه الاكمام الواسعة الطوال التى هى كالأخراج وعمائم كالأبراج فلم يلبسها عليه الصلاة والسلام هو ولا أحد من أصحابه، وهى مخالفة لسنته، وفى جوازها نظر، فأنها من جنس الخيلاء.

(٧) (والحجم) لما روى عن أسامة بن زيد قال «كسانى رسول الله ﷺ قبطية كثيفة كانت مما أهدى له دحية الكلبي فكسوتها امرأتى فقال رسول ﷺ: مالك لا تلبس القبطية؟ قلت كسوتها امرأتى، قال: مرها فلتجعل تحتها غلالة فانى أخاف أن تصف حجم عظامها» رواه أحمد

أو مرض أو جرب أو حشواً أو كان علماً أربع أصابع فما دون[1] أو رقاعا أو لبنة جيب وسجف فراء .

(١) (فما دون) لما روى عمر بن الخطاب قال « نهى رسول الله ﷺ عن الحرير الا موضع اصبعين أو ثلاثة أو أربعة » رواه مسلم

العصائب الكبار[1] ويكره لبس ما فيه شهرة[2] ويدخل فيه خلاف المعتاد كمن لبس ثوبا مقلوبا ويكره خلاف زى بلده ومزر به

(فصل) والتصوير كبيرة[3] وله افتراشه وجعله مخدة بلا كراهة ، ولا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة[4] ولا جنب إلا أن يتوضأ ، ولا جرس[5] ، ولا تصحب رفقة فيها جرس ، وإن أزيل من الصورة ما لا تبقى الحياة معه كالرأس أو لم يكن لها رأس فلا بأس به ، ويكره التصليب فى الثوب[6] ويباح صورة غير الحيوان[7] ويحرم على الرجال افتراش الحرير[8] كلبسه ، ولا يكره للكعبة ، ولا يحرم الخز[9] ويحرم إلباس صبى ما يحرم على رجل[10] ويتعلق التحريم بالولى المكلف ويكره المشى فى

(١) (العصائب الكبار) لحديث أبى هريرة ان رسول الله ﷺ قال « صنفان من أهل النار لم أرهما بعد : نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات على رءوسهن أمثال أسنمة البخت لا يرين الجنة ولا يجدن ريحها ، ورجال معهم أسواط كأذناب البقر يضربون بها الناس » رواه مسلم

(٢) (شهرة) لما روى عن أبى هريرة « أن رسول الله ﷺ نهى عن الشهرتين ، فقيل : يا رسول الله وما الشهرتان ؟ قال : رقة الثياب وغلظها ، ولينها وخشونتها ، وطولها وقصرها ، ولكن سداد بين ذلك واقتصاد »

(٣) (كبيرة) للوعيد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام « ان أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة ويقال لهم : احيوا ما خلقتم »

(٤) (ولا صورة) قال فى الآداب هل يحمل على كل صورة أو صورة منهى عنها اه ؟ قلت الاظهر الثانى

(٥) (ولا جرس الخ) لحديث « لا تدخل الملائكة بيتا فيه جرس » رواه أبو داود ، وعن أبى هريرة مرفوعا « لا تصحب الملائكة رفقة فيها كلب أو جرس » رواه مسلم ، فان اتفق بهم ولم يمكن مفارقتهم ففيه احتمالان

(٦) (التصليب فى الثوب) لقول عائشة « ان رسول الله ﷺ لا يترك فى بيته شيئا فيه تصليب الا قضبه » رواه أبو داود

(٧) (غير الحيوان) كشجر وكل ما لا روح فيه

(٨) (افتراش الحرير) لما روى حذيفة قال « نهانا النبى ﷺ أن نشرب فى آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وأن نلبس الحرير والديباج ونجلس عليه » رواه البخارى

(٩) (الخز) وهو ما سدى بابريسم وهو الحرير وألحم بوبر أو صوف ونحوه لقول ابن عباس « انما نهى عن الثوب المصمت من الحرير ، أما السداء والعلم فلا نرى به بأسا » رواه أحمد

(١٠) (على رجل) لما روى جابر قال كنا ننزعه عن الغلمان ونتركه على الجوارى » رواه أبو داود

ويكره المعصفر والمزعفر للرجال (١)

ومنها اجتناب النجاسات

(١) (للرجال) لما روى «أن النبي ﷺ نهى الرجال عن التزعفر» متفق عليه، ولا بأس بلبسه للنساء

النعل الواحــد ولو يسيرا، ويسن استكثار النعال (١) والصلاة فى الطاهر منها، والاحتفاء أحيانا (٢) وتخصيص الحافى فى الطريق، ويكره كثرة الارفاه، ويكره لبس الإزار والخف والسراويل قائما لا الانتعال ويسن التواضع فى اللباس (٣) ولبس الثياب البيض، والنظافة فى ثوبه وبدنه ومجلسه، ويكره ترك الوسخ فى بدنه وثوبه (٤) والإسراف فى المباح، ويسن السراويل (٥). فأما الأحمر غير المعصفر، فالصحيح أنه لا بأس به (٦) ويكره من الثياب ما تظن نجاسته، ولا بأس بالصلاة على الأصواف والأوبار من حيوان طاهر، وعلى ما يعمل من القطن والحصر وغيرها (٧) ويباح نعل خشب، ويسن لمن لبس ثوبا جديداً أن يقول الحمد لله الذى كسانى هذا ورزقنيه من غير حول منى ولا قوة

باب اجتناب النجاسة ومواضع الصلاة (٨)

(١) (استكثار النعال الخ) لحديث مسلم مرفوعا «استكثروا من النعال فان أحدكم لا يزال راكبا ما انتعل» وعن أبى سلمة يزيد بن سعد قال «سألت أنسا أكان النبى ﷺ يصلى فى نعله؟ قال نعم» متفق عليه. ويتعاهدها عند أبواب المساجد

(٢) (والاحتفاء أحيانا) لحديث فضالة بن عبيد قال «كان النبى ﷺ يأمرنا أن نحتفى أحيانا» رواه أبو داود

(٣) (التواضع فى اللباس) لحديث أحمد عن أبى أمامة مرفوعا «البذاذة من الإيمان» رجاله ثقات، قال أحمد: هو التواضع. قال الشيخ: يحرم لبس شهرة لكراهة السلف لذلك

(٤) (ويكره ترك الوسخ فى بدنه وثوبه) ويسن غسله لخبر «أما كان يجد هذا ما يغسل به ثوبه»

(٥) (ويسن السراويل) لما روى أحمد عن أبى أمامة قال «قلنا يا رسول الله إن أهل الكتاب يتسرولون ولا يأتزرون، قال: تسرولوا واتزروا وخالفوا أهل الكتاب»

(٦) (لا بأس به) لقول البراء «رأيت النبى ﷺ فى حلة حمراء لم أر شيئا قط أحسن منه» متفق عليه

(٧) (وغيرها) من الطاهرات، لحديث أنس مرفوعا قال «ونضح بساطا لنا فصلى عليه» صححه الترمذى قال: والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ ومن بعدهم، وعن المغيرة بن شعبة قال «كان رسول الله ﷺ يصلى على الحصير والفروة المدبوغة» وكطنفسة وغيرها

(٨) (ومواضع الصلاة) التى لا تصح الصلاة إلا فيها مطلقا وما تصح فيها بعض الأحوال وما يصح فيه

فمن حمل نجاسة لا يعفى عنها ، أو لاقاها بثوبه أو بدنه لم تصح صلاته [١] . وإن طين أرضا نجسة أو فرشها طاهراً كره وصحت [٢] . وإن كانت بطرف مصل متصل صحت إن لم ينجر بمشيه [٣] . ومن رأى

(١) (صلاته) فى قول أكثر أهل العلم كابن عباس وسعيد بن المسيب وقتادة ومالك والشافعى وأصحاب الرأى لقوله تعالى ﴿وثيابك فطهر﴾ قال ابن سيرين هو الغسل بالماء وعن أسماء بنت أبى بكر الصديق قالت « سئل رسول الله ﷺ عن دم الحيض يكون فى الثوب ، قال : اقرصيه ثم صلى فيه »

(٢) (كره وصحت) وهو قول مالك والأوزاعى والشافعى وإسحق ، وقال ابن أبى موسى : إن كانت النجاسة المبسوط عليها رطبة لم تصح وإلا صحت

(٣) (بمشيه) متى صلى على منديل طرفه نجس أو كان تحت قدمه حبل مشدود فى نجاسة وما يصلى عليه طاهر فصلاته صحيحة أشبه ما إذا صلى على أرض طاهرة متصلة بأرض نجسة

وهو الشرط السابع . طهارة بدن المصلى وثيابه وموضع صلاته [١] شرط لصحة الصلاة [٢] فمتى لاقاها ببدنه أو ثوبه أو حملها أو حمل قارورة فيها نجاسة لم تصح صلاته ، لا إن مس ثوبه ثوبا أو حائطا نجسا لم يستند إليه أو كانت بين رجليه من غير ملاقاة أو حمل حيوانا طاهرا أو آدميا مستجمرا أو سقطت عليه فأزالها أو زالت سريعا [٣] ومتى وجد عليه نجاسة بعد صلاته وعلم أنها كانت فيها لكنه جهل عينها أو حكمها بأن أصابته النجاسة وعلمها وجهل أنها مانعة من الصلاة ثم علم بعد سلامه أو نسيها لم يعد [٤] وهو الصحيح عند أكثر المتأخرين [٥] قال الشيخ ومن صلى بالنجاسة جاهلا أو ناسيا فلا إعادة عليه وقالته طائفة

النفل دون الفرض

(١) (وموضع صلاته) محل بدنه وثيابه من نجاسة غير معفو عنها

(٢) (شرط لصحة الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام « تنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه »

(٣) (سريعا) لما روى أبو سعيد قال « بينا النبى ﷺ يصلى بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره فذكر أن جبريل أخبره أن فيهما قذرا » رواه أبو داود

(٤) (لم يعد) وهذا قول ابن عمر وعطاء وسعيد بن المسيب وسالم ومجاهد والشعبى والنخعى والزهرى ويحيى الأنصارى وإسحق وابن المنذر ، لما روى أبو سعيد قال « بينا رسول ﷺ يصلى بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره ، فخلع الناس نعالهم ، فلما قضى صلاته قال : ما حملكم على إلقاء نعالكم ؟ قالوا : رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا ، قال : ان جبريل أتانى فأخبرنى أن فيهما قذرا » رواه أبو داود ، وقال ربيعة ومالك : يعيد ما دام فى الوقت ولا يعيد بعده

(٥) (المتأخرين) اختاره الموفق وجزم به فى الوجيز ، وقال به جماعة منهم ابن عمر لحديث أبى سعيد ، ولو بطلت لاستأنفها النبى ﷺ

عليه نجاسة بعد صلاته وجهل كونها فيها لم يعد ، وإن علم أنها كانت فيها لكن نسيها أو جهلها أعاد[1]

(١) (أعاد) هذه إحدى الروايتين ، والثانية لا يعيد (زوائد)

من العلماء[1]

(فصل) ويباح دخول البيع والكنائس التى لاصور فيها والصلاة فيها إذا كانت نظيفة ، ولا تصح الصلاة فيما يسمى مقبرة ولو قبرا أو قبرين ، وقال فى الاقناع : انما المقبرة ثلاثة فصاعدا ، والصحيح المنع عند واحد من القبور ، والمسجد فى المقبرة إن حدث بعدها كهى ، وان حدثت بعده حوله أوقبلته فكصلاة اليها[2] ولا تصح الصلاة فى ساباط على طريق لأن الهواء تابع للقرار ، ولا على سطح نهر ، قال القاضى تجرى فيه سفينة ، والمختار الصحة كالسفينة قاله أبو المعالى وغيره . ولو حدث طريق أو غيره من مواضع النهى تحت مسجد بعد بنائه صحت فيه

(فصل) وتصح جمعة وعيد وجنازة ونحوها مما تكثر له الجماعات بمقبرة وطريق ونحوه ضرورة ، فاما الحمام والحش فيبعد إلحاقه بذلك ، قال فى الشرح : قال أحمد يصلى الجمعة فى موضع الغصب[3] وان زحم غيره وصلى فى مكانه حرم وصحت[4] وتصح صلاته فى بقعة أبنيتها غصب ولو استنده ، ولو تقوى على أداء عبادة بأكل حرام صحت[5] لكن لو حج بغصب عالما ذاكرا لم يصح حجه على المذهب ، وان غيرت أماكن النهى غير الغصب بما يزيل اسمها صحت الصلاة فيها[6] وتصح فى أرض السباخ وفى المدبغة والرحى وعليها وعلى حشيش وقطن منتفش إذا وجد حجمه[7] ولا بأس بالصلاة فى مواضع نزول الإبل فى سيرها

(١) (العلماء) لأن ما كان مقصوده اجتناب المحظور إذا فعله العبد مخطئا أو ناسيا لا يبطل العبادة . اه كلام الشيخ

(٢) (فكصلاة إليها) فتكره بلا حائل ولو كمؤخرة رحل ، وليس كسترة الصلاة فلا يكفى حائط المسجد ؛ جزم به جماعة منهم المجد

(٣) (موضع الغصب) إذا كان الجامع أو بعضه مغصوبا صحت الصلاة فيه لأن الجمعة لا تختص ببقعة فاذا صلاها الإمام فى الموضع المغصوب فامتنع الناس من الصلاة فيه فاتتهم الجمعة ، ولذلك صحت خلف الخوارج والمبتدعة وصحت فى الطريق لدعاء الحاجة إليه

(٤) (حرم وصحت) لأن المسجد مباح فى الجملة ، وانما المحرم عليه مزاحمته لإقامته فعاد النهى إلى خارج ، وفيه وجه لا تصح

(٥) (صحت) عبادته لأن النهى لا يعود إلى العبادة ولا إلى شروطها فهو خارج عنها

(٦) (فيها) كجعل الحمام دارا أو مسجدا أو نبش الموتى من المقبرة وتحويل عظامهم

(٧) (حجمه) لاستقرار أعضاء السجود ، وان لم يوجد حجمه لم تصح لعدم استقرار الجبهة عليه

ومن جبر عظمه بنجس لم يجب قلعه مع الضرر [١] . وما سقط منه من عضو أو سن فطاهر . ولا تصح الصلاة فى مقبرة وحش وحمام وأعطان إبل [٢] ومغصوب [٣] وأسطحتها ، وتصح إليها [٤] . ولا تصح الفريضة فى الكعبة ولا فوقها [٥] ، وتصح النافلة باستقبال شاخص منها

---

(١) (مع الضرر) ولا يتيمم له إن غطاه اللحم ، ويلزمه قلعه مع عدم الضرر

(٢) (وأعطان إبل) لما روى ابن ماجه والترمذى عن ابن عمر « ان رسول الله ﷺ نهى أن يصلى فى سبع مواطن : المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق والحمام ومعاطن الإبل وفوق ظهر بيت الله » وعن أحمد أن الصلاة فى هذه صحيحة ما لم تكن نجسة وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة لحديث « حيثما أدركتك الصلاة فصل فانه مسجد » متفق عليه ، والمذهب الأول

(٣) (ومغصوب) فى أظهر الروايتين وأحد قولى الشافعى ، والثانية يصح وهو مذهب أبى حنيفة ومالك وأحد قولى الشافعى ، لأن النهى لا يعود إلى الصلاة فلم يمنع صحتها

(٤) (وتصح إليها) إلا المقبرة والحش فى قول ابن حامد إذا لم يكن بينه وبينها حائل لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تصلوا إلى القبور ولا تجلسوا عليها » متفق عليه

(٥) (ولا فوقها) وقال الشافعى وأبو حنيفة تصح لأنه مسجد ، ولنا قوله ﴿ وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره ﴾ والمصلى فيها او على سطحها غير مستقبل لجهتها فاما النافلة فبناها على التخفيف والمسامحة

والمواضع التى تناخ فيها لعلفها ووردها الماء ، ولا تصح فى مجزرة وهو ما أعد للذبح ، ولا مزبلة وهى مرمى الزبالة ولو كانت طاهرة ، ولا فى قارعة الطريق وهو ما كثر سلوكه سواء كان فيه سالك أو لا ، ولا بطريق الأبيات القليلة ، وبما علا عن جادة الطريق يمنة ويسرة نصا . وتكره الصلاة فى مقصورة للسلطان وحده نصا . ويصلى فى موضع نجس لا يمكنه الخروج منه . ويسجد بالأرض وجوبا إن دنت النجاسة يابسة [١] وإلا أومأ غاية ما يمكنه وجلس على قدميه ، وكذا من هو فى ماء وطين يومىء [٢] والحجر من الكعبة لخبر عائشة ، وقال الشيخ : ليس جميعه من البيت وإنما الداخل فى حدود البيت ستة أذرع وشىء فمن استقبل ما زاد على ذلك لم تصح صلاته [٣] ولو صلى على جبل يخرج عن مسامتة بنيانها صحت إلى هوائها

---

(١) (يابسة) تقديما لركن السجود ، لأنه مقصود فى نفسه ومجمع على فرضيته وعلى عدم سقوطه ، بخلاف ملاقاة النجاسة

(٢) (يومىء) لحديث « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »

(٣) (لم تصح صلاته) وهذا بالنسبة لغير الطواف ، وإلا فلا بد من الخروج عنه جميعه احتياطا

ومنها استقبال القبلة

فلا تصح بدونه إلا لعاجز ومتنفل راكب سائر فى سفر [١] ، ويلزمه افتتاح الصلاة إليها [٢] ، وماش [٣] ويلزمه الافتتاح والركوع والسجود إليها [٤] ، وفرض من قرب من القبلة إصابة عينها ، ومن بعد جهتها [٥] .

---

(١) فى سفر طويل أو قصير وبه قال الأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى ، وقال مالك لا يباح لأنه رخصة سفر فاختص بالطويل لا القصير ، وعن ابن عمر « ان رسول الله ﷺ كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومىء برأسه » متفق عليه وللبخارى « إلا الفرائض »

(٢) افتتاح الصلاة اليها لعاجز لما روى أنس « أن رسول الله ﷺ كان إذا سافر فأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة فكبر ثم صلى حيث كان وجه ركابه » رواه أحمد وأبو داود ، والرواية الثانية لا يلزمه لحديث ابن عمر قال رأيت رسول الله ﷺ يصلى على حمار وهو متوجه إلى خيبر رواه أبو داود والنسائى

(٣) (وماش) واختاره القاضى وهذا قول عطاء والشافعى ، والرواية الثانية لا يجوز وهومذهب ابى حنيفة .

(٤) (والسجود اليها) وقال الآمدى يومىء بالركوع والسجود كالراكب قياسا عليه

(٥) (جهتها) قال أحمد ما بين المشرق والمغرب قبلة ويتحرى الوسط ، وهذا قول أبى حنيفة لقوله عليه

باب استقبال القبلة [١]

صلى النبي ﷺ إلى بيت المقدس عشر سنين بمكة [٢] وستة عشر شهر بالمدينة ثم أمر بالتوجـــه إلى الكعبة ، وهو الشرط الثامن لصحة الصلاة فلا تصح بدونه إلا لمعذور [٣] ولو نادرا ، ويعتبر فى نفل المسافر طهارة محله نحو سرج وإكاف ، فإن كان المركوب نجس العين فوقه حائل طاهر صحت [٤] وان وطئت د

---

(١) (القبلة) وأصل القبلة فى اللغة الحالة التى يقابل الشىء غيره عليها ، كالجلسة الحالة التى يجلس لأنها صارت كالعلم للجهة التى يستقبلها المصلى ، وسميت قبلة لإقبال الناس عليها ، ولأن المصلى يقابلها وهى تقابله

(٢) (بمكة) وفى مقامه بمكة فيه الخلاف هل استقبل بالصلاة إلى بيت المقدس أو إلى الكعبة أو إليهما

(٣) (لمعذور) عاجز عن استقبال القبلة ، قال ابن عمر « بينما الناس بقباء فى صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال : ان رسول الله ﷺ قد أنزل عليه قرآن ، وقد أمر أن يستقبل القبلة ، فاستقبلوها . وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة » متفق عليه

(٤) (صحت) لأن الدواب لا تسلم غالبا من النجاسة انقلبها وتمرغها على الزبال والنجاسات ، والبغل والحمار منها نجسان فى ظاهر المذهب ، والحاجة ماسة إلى ركوبهما ، وقد صح عن النبي ﷺ انه كان يصلى على حماره التطوع وذلك دليل الجواز

فان أخبره ثقة بيقين أو وجد محاريب اسلامية عمل بها ، ويستدل عليها فى السفر بالقطب والشمس والقمر ومنازلها . وان اجتهد مجتهدان فاختلفا فى جهة لم يتبع أحدهما الآخر ويتبع المقلد أوثقهما عنده . ومن صلى بغير اجتهاد ولا تقليد قضى ان وجد من يقلده . ويجتهد العارف بأدلة القبلة لكل صلاة ، ويصلى بالثانى ، ولا يقضى ما صلى بالأول [١]

ومنها النية [٢]

فيجب أن ينوى عين صلاة معينة ، ولا يشترط فى الفرض والأداء والقضاء والنفل والاعادة نيتهن .

الصلاة والسلام « ما بين المشرق والمغرب قبلة » صححه الترمذى

(١) (بالاول) لما روى عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال « كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فى ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة ، فصلى كل رجل منا حياله ، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبى ﷺ فنزلت ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ رواه الترمذى وحسنه

(٢) (النية) وهى واجبة لا نعلم فيه خلافا ، وان سبق لسانه الى غير ما نواه لم تفسد صلاته

نجاسة فلا بأس ، وان وطئها الماشى عمدا فسدت صلاته ، والماشى يستقبل القبلة لافتتاح الصلاة ثم ينحرف إلى جهة سيره ، ويقرأ وهو ماش ثم يسجد بالأرض [١] والرواية الثانية لا تجوز الصلاة للماشى [٢] ، والوتر وغيره من النوافل على الراحلة سواء ، ويدور فى السفينة والمحفة إلى القبلة فى صلاة الفرض ولا يلزمه فى النفل ، والمراد غير الملاح [٣] ولا يسقط الاستقبال لراكب تعاسيف ، وهو ركوب الفلاة وقطعها على غير صوب [٤]

باب النية [٥] وهو الشرط التاسع

وهى شرعا عزم القلب على فعل العبادة تقربا إلى الله تعالى [٦]

---

(١) (بالأرض) وهذا قول عطاء والشافعى ، لأن الركوع والسجود ممكن من غير انقطاعه عن جهة سيره

(٢) (للماشى) وهو ظاهر كلام الخرقى ومذهب أبى حنيفة

(٣) (غير الملاح) فلا يلزمه أن يدور فى الفرض لحاجته لتسيير السفينة

(٤) (صوب) ومنه الهائم والتائه ، فلو عدلت دابته عن جهة سيره لعجزه عنها أو عدل هو إلى غير القبلة غفلة أو نوما أو جهلا أو لظنه أنها جهة سيره وطال بطلت

(٥) (النية) لغة القصد يقال نواك الله بخير أى قصدك به

(٦) (تقربا إلى الله تعالى) بأن يقصد بعمله الله دون شىء آخر من تصنع لمخلوق أو اكتساب محمدة عند الناس أو محبة مدح منهم وهذا هو الاخلاص ، وقال بعضهم هو تصفية الفعل عن ملاحظة المخلوق . وفى الخبر

فينوى مع التحريمة ، وله تقديمها عليها بزمن يسير فى الوقت ، فان قطعها فى أثناء الصلاة أو تردد بطلت [١] ، وإذا شك فيها استأنفها ، وان قلب منفرد فرضه نفلا فى وقته المتسع جاز [٢] وان انتقل

(١) (بطلت) لأن النية عزم جازم ولا يحصل ذلك مع التردد ، فان تلبس بها بنية صحيحة ثم نوى قطعها والخروج منها بطلت ، وهذا قول الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا تبطل بذلك

(٢) (جاز) مثل أن يحرم منفردا فيريد الصلاة فى جماعة ، ونص أحمد فيمن صلى ركعة من فريضة منفردا ثم حضر الإمام وأقيمت الصلاة يقطع صلاته ويدخل معهم ، فيخرج منه قطع النافلة بحضور الجماعة بطريق الأولى

فلا تصح الصلاة بدونها بحال [١] ولا يضر معها قصد تعليم الصلاة [٢] والمراد لا يمنع الصحة بعد إتيانه بالنية المعتبرة ، ولو كان عليه ظهران حاضر وفائتة فصلاهما ثم ذكر أنه ترك شرطا فى إحداهما لا يعلم عينها صلى ظهرا واحدة ينوى بها ما عليه [٣] وان شك هل أحرم بظهر أو عصر ثم ذكر فيها قبل أن يحدث عملا من أعمال الصلاة أتمها ، وان ذكره بعد أن أحدث عملا بطل فرضه ، وان شك هل نوى فرضا أو نفلا أتمها نفلا ، وإن نوى الإمامة ظانا حضور مأموم صح ، وإن أحرم منفردا ثم نوى الإمامة لم تصح فرضا كانت الصلاة أو نفلا ، والمنصوص صحة الامامة فى النفل وهو الصحيح [٤] وعنه تصح فى الفرض [٥]. وان أحرم

« الاخلاص سر من سرى ، استودعته قلب من أحببته من عبادى » ودرجات الاخلاص ثلاث : عليا وهى أن يعمل العبد لله وحده امتثالا لأمره وقياما بحق عبوديته ، ووسطى وهى أن يعمل لثواب الآخرة ، ودنيا وهى أن يعمل للاكرام فى الدنيا والسلامة من آفاتها . وما عدا الثلاث فن الرياء وان تفاوتت أفراده

(١) (فلا تصح بدونها بحال) لقوله تعالى ﴿ وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾ والاخلاص عمل القلب ، وهو محض النية ، وذلك بأن يقصد بعمله أنه لله وحده ، ولقوله « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى » متفق عليه

(٢) (تعليم الصلاة) لفعله عليه الصلاة والسلام فى صلاته على المنبر وغيره أو خلاصه من خصم

(٣) (ينوى بها ما عليه) لأنه لا تشترط نية الأداء فى الحاضرة والقضاء فى الفائتة لأنه لا يختلف المذهب أنه لو صلاها ينويها أداء فبان وقتها قد خرج أن صلاته صحيحة وتقع قضاء ، وكذا لو نواها قضاء فبان فعلها فى وقتها وقعت أداء ، قاله فى الشرح

(٤) (وهو الصحيح) عند الموفق ومن تبعه لحديث ابن عباس قال « بت عند خالتى ميمونة ، فقام النبى ﷺ يصلى من الليل ، فقمت عن يساره ، فأخذ بيدى فأدارنى عن يمينه » متفق عليه

(٥) (تصح فى الفرض) اختارها الموفق والشيخ وفاقا للثلاثة وهو قول أكثر أهل العلم ، ولأنه عليه الصلاة والسلام أحرم وحده فجاء جابر وجبار فصلى بهما رواه مسلم وأبو داود ، والحاجة داعية إليه بخلاف الائتمام

بنية من فرض إلى فرض بطلا . ويجب نية الامامة والائتمام . وان نوى المنفرد الائتمام لم تصح كنية امامته فرضا [١] ، وان انفرد مؤتم

---

(١) (فرضا) وعنه تصح إمامته ، وقد ذكرتها فى الزوائد واختيار العلماء فراجعه

إماما ثم صار منفردا لعذر صح [١] وعنه لا تبطل صلاة مأموم ببطلان صلاة إمامه ، فعليها يتمونها جماعة بغيره أو فرادى اختاره جماعة [٢] ولو نوى الإمامة لاستخلاف الإمام له إذا سبقه الحدث صح [٣] ويستخلف المسبوق من يسلم بهم [٤] ثم يقوم فيأتى بما عليه ويبنى الخليفة الذى كان معه فى الصلاة على فعل الأول [٥] والخليفة الذى لم يكن دخل معه فى الصلاة يبتدىء الفاتحة [٦] لكن يسر ما كان قرأه الإمام منها ثم يجهر بما بقى ، وان استخلف من لم يكن دخل معه فى الركوع أو فيما بعده قرأ لنفسه وانتظره المأموم ثم ركع ولحق المأموم قاله ابن حامد وهو مراد غيره ولا بد منه [٧] وليس اعتداده بتلك الركعة ضروريا إذ لا محذور فى بنائه على ترتيب الإمام ثم يأتى بما سبق به كما لو لم يستخلفه ، وان استخلف كل طائفة رجلا أو استخلف بعضهم وصلى الباقون فرادى صح [٨] وإن سبق اثنان فأكثر ببعض الصلاة فأتم

---

(١) (لعذر صح) مثل ان سبق المأموم الحدث وفسدت صلاته لعذر أو غيرها ، وعنه تبطل ذكره فى المغنى قياس المذهب

(٢) (اختاره جماعة) اختار القول بعدم بطلان صلاة المأموم ببطلان صلاة إمامه لعذر جماعة من الأصحاب وفاقا للشافعى

(٣) (إذا سبقه الحدث صح) على رواية عدم البطلان للعذر ، لما روى البخارى أن عمر لما طعن أخذ بيد عبد الرحمن بن عوف فقدمه فأتم بهم الصلاة ولم ينكر فكان كالاجماع ، والفعل على رواه سعيد

(٤) (من يسلم بهم) فان لم يستخلف المسبوق من يسلم بهم وسلموا منفردين أو انتظروا حتى يأتى بما عليه ثم يسلم بهم جاز لهم ذلك نص عليه

(٥) (على فعل الأول) من حيث بلغ الأول ، لأنه نائبه حتى فى القراءة يأخذ من حيث بلغ ، لأن قراءة الإمام قراءة له

(٦) (يبتدىء الفاتحة) ولا يبنى على قراءة الإمام لأنه لم يأت بفرض القراءة ولم يوجد ما يسقطه عنه لأنه لم يصر مأموما بحال

(٧) (ولا بد منه) من قول أبى عبد الله الحسن بن حامد بن على البغدادى إذا أراد الاعتداد بالركعة

(٨) (فرادى صح) هذا كله على الرواية الثانية ، والأخرى ذكرها فى الزاد

بلا عـذر بطلت[١] وتبطل صـــــــــــــــــلاة مأمـوم ببطلان

(١) (بلا عذر) والأعذار التى يخرج لأجلها مثل المرض وخشية غلبة نعاس وفوت حاجتـــه لتطويل إمامه، لما روى جابر قال «صلى معاذ بقومه فقرأ سورة البقرة، فتأخر رجل فصلى وحده فقيل له نافقت، قال: ما نافقت، ولـكن لآتين رسول الله ﷺ فأخبره، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال: أفتان أنت يا معاذ؟ مرتين» متفق عليه، ولم يأمر الرجل بالاعادة

أحدهما بصاحبه فى قضاء ما فاتهما أو ائتم مقيم بمثله إذا سلم مسافر صح[١] وبلا عذر السبق لم يصح[٢]

باب آداب المشى إلى الصلاة[٣]

يسن الخروج إليها متطهرا بخوف وخشوع[٤] وأن يقول إذا خرج من بيتـه ولو لغير الصلاة: بسم الله، آمنت بالله، اعتصمت بالله، توكلت على الله، ولا حول ولا قوة إلا بالله. اللهم إنى أعوذ بك أن أضل أو أضل، أو ازل أو أزل، أو أظلم أو أظلم، أو أجهل أو يجهل على[٥]، وأن يمشى اليها بسكينة ووقار[٦] ويقارب بين خطاه[٧] ويكره أن يشبك بين أصابعه من حين يخرج، وهو فى المسجد أشد كراهة[٨]،

(١) (مسافر صح) إذا سلم مسافر ومعه مقيم فرضه أربع فأتم بما بقى بمقيم صح لأنه انتقال من جماعة الى جماعة لجاز كقضية أبى بكر حين تأخر وتقدم النبي ﷺ لأن الصحابة كانوا مؤتمين بأبى بكر فصاروا مؤتمين به عليه الصلاة والسلام لحصل الانتقال من جماعة إلى جماعة أخرى

(٢) (لم يصح) يعنى إذا انتقل عن إمامه إلى إمام آخر فأتم به أو صار المأموم إماما لغيره من غير عذر لم يصح، لأن مقتضى الدليل منعه، وإنما ثبت جوازه فى محل العذر لقضية عمر فيبقى فيما عداه على الأصل

(٣) (المشى إلى الصلاة) التوجه إليها والخروج لها وما يتعلق به من الأحكام

(٤) (وخشوع) لحديث كعب بن عجرة مرفوعا قال «اذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامدا الى المسجد فلا يشبك بين أصابعه فانه فى صلاة» رواه أبو داود

(٥) (أو يجهل على) الجهل: إدراك الشىء على خلاف ما هو به

(٦) (ووقار) قيل هو بمعنى السكينة، وقال النووى: الظاهر أن بينهما فرقا، وأن السكينة التأنى فى الحركات واجتناب العبث، والوقار فى الهيئة كغض الطرف وخفض الصوت وعدم الالتفات، والأصل فى ذلك حديث الصحيحين «إذا سمعتم الإقامة فامشوا وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا»

(٧) (ويقارب بين خطاه) لتكثر حسناته، لحديث زيد بن ثابت قال «أقيمت الصلاة، فخرج رسول الله ﷺ يمشى وأنا معه فقارب فى الخطا فقال: تدرى لما فعلت هذا؟ لتكثر خطاى فى طلب الصلاة»

(٨) (أشد كراهة) لحديث أبى سعيد أنه عليه الصلاة والسلام قال «إذا كان أحدكم فى المسجد فلا يشبكن

صلاة إمامه بلا استخلاف (١) وان أحرم امام الحى بمن أحرم بهم نائبه وعاد النائب مؤتما صح (٢)

(١) (بلا استخلاف) فان استخلف فقال أبو بكر تبطل صلاتهم رواية واحدة ، والصحيح أن له ذلك كفعل عمر

(٢) (صح) لما روى سهل قال ذهب رسول الله ﷺ إلى بنى عوف ليصلح بينهم ، لحانت الصلاة فصلى أبو بكر ، لجاء رسول الله ﷺ والناس فى الصلاة ، فخلص حتى وقف فى الصف ، فاستأخر أبو بكر حتى استوى فى الصف وتقدم النبى ﷺ فصلى بهم ثم انصرف ، متفق عليه

وفى الصلاة أشد (١) . ويسن أن يقول مع ما تقدم : اللهم إنى أسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاى هذا ، فانى لم أخرج أشراً ولا بطرا ولا رياء ولا سمعة ، خرجت اتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك ، أسألك أن تنقذنى من النار ، وأن تغفر لى ذنوبى ، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت(٢) . وأن يقول : اللهم اجعل فى قلبى نورا وفى لسانى نورا (٣) وفى بصرى نورا وعن يمينى نورا وعن شمالى نورا وأمامى نورا وخلفى نورا وفوقى نورا وتحتى نورا (٤) وفى عصبى نورا وفى لحمى نورا وفى دمى نورا وفى شعرى نورا وفى بشرى نورا وفى نفسى نورا وأعظم لى نورا واجعلنى نورا ، اللهم أعطنى نورا وزدنى نورا (٥)

(فصل) وان سمع الإقامة لم يسع ، وإن خشى فوات الجماعة أو الجمعة بالكلية فلا ينبغى أن يكره الإسراع ، فاذا دخل المسجد استحب أن يقدم رجله اليمنى وأن يقول « بسم الله ، أعوذ بالله العظيم وبوجهه الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم . الحمد لله ، اللهم صل على محمد ، اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك » رواه مسلم . وإذا خرج قدم رجله اليسرى فى الخروج وقال : بسم الله ، اللهم صل على محمد ، اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب فضلك . فاذا دخل المسجد لم يجلس حتى يصلى ركعتين تحية المسجد ، ويجلس مستقبل القبلة لأنه خير المجالس ، ولا يفرقع أصابعه ، ويشتغل بالطاعة أو يسكت . ويكره أن يخوض فى حديث الدنيا . فما دام كذلك فهو فى صلاة ، والملائكة تستغفر له ما لم يؤذ أو يحدث

فان التشبيك من الشيطان وان أحدكم لايزال فى صلاة ما كان فى المسجد حتى يخرج منه » رواه أحمد . قال بعض العلماء إذا كان ينتظر الصلاة ، جمعا بين الأخبار ، فانه ورد أنه لما انتقل من الصلاة التى يسلم قبل إتمامها شبك بين أصابعه

(١) (وفى الصلاة أشد) لحديث ابن عمر قال « الذى يصلى وهو مشبك تلك صلاة المغضوب عليهم »

(٢) (إلا أنت) أقبل الله بوجهه ، واستغفر له سبعون ألف ملك . رواه أحمد وابن ماجه

(٣) (وفى لسانى نورا) نطق ، استعارة للعلم والهدى

(٤) (وتحتى نورا) لأكون محفوفا بالنور من جميع الجهات ، وايذانا بتجاوز النور عن قلبه وسمعه إلى سائر جهاته

(٥) (وزدنى نورا) عن ابن عباس « ان النبى ﷺ خرج إلى الصلاة وهو يقول » فذكره بمعناه رواه مسلم

باب صفة الصلاة (١)

يسن القيام عند «قد» (٢) من إقامتها ، وتسوية الصف (٣) ، ويقول «الله أكبر» (٤) رافعا يديه

---

(١) (الصلاة) عن أبي حميد الساعدي قال «رأيت رسول الله ﷺ إذا كبر جعل يديه حذو منكبيه ، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره ، فاذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه ، فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما ، واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة ، وإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى ، وإذا جلس فى الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته» رواه البخارى

(٢) (عند قد) قال ابن عبد البر: على هذا أهل الحرمين ، وقال الشافعى : يقوم إذا فرغ المؤذن من الاقامة ، وكان عمر بن عبد العزيز ومحمد بن كعب وسالم والزهرى يقومون فى أول بدوه

(٣) (وتسوية الصف) لما روى أنس بن مالك قال «أقيمت الصلاة فأقبل علينا رسول الله ﷺ بوجهه فقال : سووا صفوفكم فأنى أراكم من وراء ظهرى» رواه البخارى

(٤) (الله أكبر) فلا تنعقد إلا بها نطقا ، وهو قول مالك وعليه عوام أهل العلم قديما وحديثا وقال أبو

باب صفة الصلاة وبيان ما يكره فيها وأركانها وواجباتها وسننها وما يتعلق بذلك

تسوية الصفوف من تمام الصلاة ، وتسويتها بمحاذاة المناكب والأكعب دون أطراف الأصابع ، فيلتفت عن يمينه قائلا : اعتدلوا وسووا صفوفكم ، وعن يساره كذلك (١) قال أحمد : ينبغى أن تقام الصلاة قبل أن يدخل الإمام (٢) ، وإذا أقيمت الصلاة قام المأموم إن كان الإمام فى المسجد ، وإلا إذا رآه . ولا يحرم الإمام حتى تفرغ الإقامة (٣) وليس بين الإقامة والتكبير دعاء مسنون نصا . ويسن تكميل الصف الأول فالأول (٤) . وتراصُّ المأمومين ، وسد خلل الصفوف ، ويمنة كل صف للرجال أفضل ، وظاهره أن

---

(١) (وعن يساره كذلك) لما روى محمد بن مسلم قال «صليت إلى جنب أنس بن مالك يوما فقال : هل تدرى لم صنع العود» فذكره رواه أبو داود

(٢) (قبل أن يدخل الإمام) أى موقفه ، لحديث أبي هريرة قال «كانت الصلاة تقام لرسول الله ﷺ فيأخذ الناس مصافهم قبل أن يقوم النبى ﷺ مقامه» رواه أبو داود

(٣) (حتى تفرغ الإقامة) وهو قول الحسن وأبي يوسف والشافعى وإسحق وعليه جل الأئمة فى الأمصار لأن النبى ﷺ إنما كان يكبر بعد فراغه

(٤) (الأول فالأول) لحديث «لو يعلم الناس الخ» وظاهره حتى مسجد النبى ﷺ ، وإن كانت الصلاة فى محراب زيادة عثمان

مضمومتى الأصابع ممدودة حذو منكبيه (١) كالسجود، ويسمع الامام من خلفه (٢) كقراءته فى أولتى

حنيفة: تنعقد بكل اسم لله على وجه التعظيم. وقال الشافعى: الله الأكبر. ولنا قوله «تحريمها التكبير» رواه أبو داود

(١) (منكبيه) أو إلى فروع أذنيه، لما روى ابن عمر قال «رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذى بهما منكبيه وإذا أراد أن يركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع، ولا يرفع بين السجدتين»

(٢) (من خلفه) فان لم يمكنه إسماعهم جهر بعض المأمومين ليسمعهم، لما روى جابر قال «صلى بنا رسول الله ﷺ وأبو بكر خلفه، فاذا كبر رسول الله ﷺ كبر أبو بكر ليسمعنا» متفق عليه

الأبعد عن اليمين أفضل ممن على اليسار ولو كان أقرب، وكلما قرب من الإمام فهو أفضل وكذا قرب الأفضل (١) وقرب الصف منه، فان طمع فى إدراك التكبيرة الأولى - وهو أن يدرك موقفه للصلاة قبل تكبيرة الإحرام ليكون خلف الإمام إذا كبر للافتتاح - فلا بأس أن يسرع، ولإدراك الركعة الأولى ما لم تكن عجلة تقبح. ويحسن تأخر صبى ليصلى الأفضل مكانه. وخير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها. وللصف الأول ثوابه وثواب من وراءه. ويسن تأخيرهن، فتكره صلاة رجل بين يديه امرأة تصلى. ويأتى بتكبيرة الإحرام قائما مع القدرة، فان ابتدأ به قبل أن يقوم فأتمه قائما أو راكعا أو أتى به كله قاعدا فى غير الفرض صحت (٢)، فان مد همزة «الله» أو «أكبر» أو اكبار لم تنعقد (٣) ولا تضر زيادة المد على الألف بين اللام والهاء لانها إشباع وحذفها أولى لأنه يكره تمطيطه، ولا يترجم عن ذكر مستحب فان فعل بطلت، وحكم كل ذكر واجب كتكبيرة الإحرام (٤)، والأخرس يحرم بقلبه ولا يحرك لسانه (٥)، ويكره جهر مأموم، إلا بتكبير وتحميد وسلام لحاجة فيسن (٦)، وعن أحمد أنه يضع يديه حال قيامه على صدره (٧)

---

(١) (قرب الأفضل) لحديث «ليلنى منكم أولو الأحلام والنهى»

(٢) (صحت) لأن القيام ليس ركنا فى النافلة، وفى الفرض تصح نفلا إن اتسع الوقت

(٣) (لم تنعقد) والحكمة فى افتتاح الصلاة بهذا اللفظ كما قال القاضى عياض استحضار المصلى عظمة من تهيأ للوقوف بين يديه فيخشع

(٤) (كتكبيرة الإحرام) يعنى إن لم يحسنه بالعربية لزمه تعلمه كقراءة الفاتحة

(٥) (ولا يحرك لسانه) كمن سقط عنه القيام سقط عنه النهوض إليه، ولأنه عبث ولم يرد الشرع به كالعبث بسائر الجوارح

(٦) (فيسن) لأن أبا بكر لما صلى هو والناس قياما وصلى النبى ﷺ فى مرضه جالسا فكان أبو بكر يسمع الناس تكبيره

(٧) (على صدره) فوق سرته خلافا لما فى الزاد، وهو قول سعيد بن جبير والشافعى، لما روى وائل

غير الظهرين (١) ، وغيره نفسه ، ثم يقبض كوع يسراه (٢) تحت سرته (٣) وينظر مسجده ثم يقول

(١) (غير الظهرين) فيجهر فى أولتى المغرب والعشاء والصبح والجمعة والعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح والوتر ، وقد ثبت ذلك بنقل الخلف عن السلف

(٢) (كوع يسراه) يروى عن على وأبى هريرة والثورى والنخعى والشافعى وأصحاب الرأى وحكاه ابن المنذر عن مالك ، والذى عليه أصحابه إرسال اليدين روى ذلك عن ابن الزبير والحسن ، ولنا ما روى قبيصة عن أبيه قال «كان رسول الله ﷺ يؤمنا فيأخذ شماله بيمينه» رواه الترمذى وحسنه ، وعليه العمل عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ والتابعين ومن بعدهم

(٣) (تحت سرته) روى ذلك عن على وأبى هريرة والثورى وإسحق ، قال على «من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة» رواه أحمد وأبو داود ، وعن أحمد أنه يضعهما على صدره فوق السرة وهو قول سعيد بن جبير والشافعى ، لما روى وائل بن حجر قال «رأيت رسول الله ﷺ يصلى فوضع يديه على صدره احداهما على الأخرى»

(فصل) والبسملة ليست من الفاتحة كغيرها بل آية من القرآن مشروعة قبلها وبين كل سورتين سوى براءة ، وان ترك الاستفتاح حتى تعوذ ولو عمدا ، أو التعوذ حتى بسمل ، أو البسملة حتى شرع فى القراءة سقط (١) ثم يأتى بالفاتحة وهى أعظم سورة فى القرآن وأعظم آية فيه آية الكرسى (٢) ويلزم الجاهل تعلمها فان لم يقدر أو ضاق الوقت عنه سقط ولزمه قراءة قدرها من غيرها من القرآن (٣) فان لم يحسن إلا آية واحدة منها أو من غيرها كررها بقدرها ، فان لم يحسن إلا بعض آية لم يكررها وعدل إلى غيره ، فإن لم يحسن شيئا من القرآن حرم أن يترجم عنه بلغة أخرى كعالم (٤) وترجمته بالفارسية أو غيرها لا تسمى قرآنا (٥)

ابن حجر قال «رأيت رسول الله ﷺ يصلى ، فوضع يديه على صدره إحداهما على الأخرى»

(١) (سقط) لأنه سنة فات محلها

(٢) (آية الكرسى) كما رواه أحمد ومسلم عنه ﷺ ، ومنه يؤخذ أن بعض القرآن قد يكون أفضل من بعض باعتبار متعلقه من المعانى والبلاغة وغير ذلك ، ولا يمنع من ذلك كون الجميع صفة لله تعالى لما ذكرنا من التفضيل باعتبار المتعلق لا بالذات ، وللترمذى وغيره أن آية الكرسى سيدة آى القرآن ، وقال عليه الصلاة والسلام فى الفاتحة «هى أعظم سورة فى القرآن»

(٣) (قدرها من القرآن) فى عدد الحروف والآيات لمشاركته لها فى القرآنية

(٤) (كعالم) بالعربية ، لأن الترجمة عنه تفسير لا قرآن ، لأن القرآن هو اللفظ العربى المنزل على سيدنا محمد ﷺ ، قال تعالى ﴿إنا أنزلناه قرآنا عربيا﴾ بلسان عربى

(٥) (لا يسمى قرآنا) فلا يحرم على الجنب ولا يحنث من حلف لا يقرأه ، قال أحمد : القرآن معجز بنفسه أى بخلاف ترجمته بلغة أخرى فانه لا إعجاز فيها فدل أن الاعجاز فى اللفظ والمعنى وفى بعض آية اعجاز ذكره القاضى وغيره

« سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ، ولا إله غيرك »[١] ثم يستعيذ ، ثم يبسمل سراً وليست من الفاتحة[٢] ثم يقرأ الفاتحة[٣] . فان قطعها بذكر أو سكوت غير مشروعين وطال أو ترك

(١) (غيرك) الاستفتاح من سنن الصلاة فى قول أكثر أهل العلم ، وكان مالك لا يراه بل يكبر ويقرأ لما روى أنس قال « كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين » متفق عليه . ولنا أن النبي ﷺ يستفتح وعمل به الصحابة ، ومحمول حديث أنس أنه لا يسمع إلا ذلك منهم

(٢) (ليست من الفاتحة) وهو قول أبي حنيفة ومالك والأوزاعى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يقول الله قسمت الصلاة بيني وبين عبدى نصفين ولعبدى ما سأل » رواه مسلم

(٣) (ثم يقرأ الفاتحة) وهى ركن من أركان الصلاة لا تصح إلا به وهو قول مالك والثورى والشافعى وإسحق ، وروى عن عمر وعثمان بن أبي العاص أنهم قالوا لا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب ، وروى عن أحمد أنها لا تتعين ، ويجزى آية من القرآن وهو قول أبي حنيفة لقوله المسىء فى صلاته « ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن » ولنا ما روى عبادة عن النبي ﷺ أنه قال « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » متفق عليه

وتحسن للحاجة ترجمته إذا احتاج إلى تفهمه إياه بالترجمة[١] ، وحصل الإنذار بالقرآن دون تلك اللغة كترجمة الشهادة ، ولزمه أن يقول : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله[٢] ، فإن لم يحسن إلا بعض الذكر كرره بقدر الذكر[٣] ، فإن لم يحسن شيئاً منه وقف بقدر الفاتحة[٤] ، كالأخرس ، ولم يلزمه الصلاة خلف قارىء ، بل يستحب . ومن صلى وتلقف القراءة من غيره صحت

(فصل) ويسن كتابة البسملة أوائل الكتب[٥] ، وهى تطرد الشيطان ، فإن كان فى غير الصلاة فان

(١) (بالترجمة) وتكون تلك الترجمة عبارة عن معنى القرآن وتفسيراً له بتلك اللغة ، لا قرآنا ولا معجزا

(٢) (ولا قوة إلا بالله) لخبر أبي داود عن ابن أبي أوفى قال « جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال انى لا أستطيع آخذ شيئا من القرآن فعلمنى ما يجزينى منه » ، فقال ، فذكره . ومن أسقط الحوقلة اعتمد على حديث رفاعة ابن رافع ، والاحتياط الإتيان بها خروجا من الخلاف

(٣) (بقدر الذكر) الحديث يدل على أن الذكر المذكور يجزيه وإن لم يكن بقدر الفاتحة ، بخلاف القراءة لأن هذا بدل من غير الجنس اشبه التيمم

(٤) (بقدر الفاتحة) فمع القدرة تجب القراءة والقيام ، لأنه ركن بقدرها ، فاذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »

(٥) (أوائل الكتب) كما كتبها سليمان ، والنبي ﷺ فى صلح الحديبية وإلى قيصر وغيره نص عليه ، فتذكر فى ابتداء جميع الأفعال وعند دخول المنزل والخروج منه للتبرك ، وانما تستحب إذا ابتدأ فعلا تبعا لغيرها لا مستقلة كالحدلة وغيرها

منها تشديدة أو حرفا أو ترتيباً لزم غير مأموم اعادتها . ويجهر الكل بآمين فى الجهرية .[1] ثم يقرأ

(١) (فى الجهرية) وهو سنة للإمام والمأموم ، روى ذلك عن عمر وابن الزبير وهو قول الثورى وعطاء والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « اذا أمن الامام فامنوا فان من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له » متفق عليه ، وفى حديث وائل بن حجر « انه عليه الصلاة والسلام يرفع بها صوته » رواه أبو داود . ومعناها اللهم استجب قاله الحسن ، ولا يشدد الميم

شاء جهر بها وإن شاء خافت . ويستحب أن يقرأ بعد الفاتحة سورة كاملة ، وتجزىء آية ، إلا أن أحمد استحب أن تكون طويلة . وإن قرأ من أثناء سورة فلا بأس أن يبسمل . وقال مهنا : سألت أحمد عن الرجل يقرأ فى الصلاة حيث ينتهى حزبه ، قال : لا بأس به فى الفرائض ، ويكره أن يقتصر على الفاتحة . ولا بأس بجهر امرأة إذا لم يسمعها أجنبى ، ويخير منفرد وقائم لقضاء ما فاته بعد سلام إمامه بين جهر وإخفات ، ويسر فى قضاء صلاة جهر نهاراً ولو جماعة[1] كصلاة سر ، ويجهر بالجهرية ليلا فى جماعة فقط ، ويكره جهره فى نفل نهاراً[2] وليلا يراعى المصلحة فإن كان بحضرته أو قريباً منه من يتأذى بجهره أسر ، وإن كان ممن ينتفع بجهره جهر ، والأظهر أن المراد هنا بالنهار من طلوع الشمس لا من طلوع الفجر ، والليل من غروبها إلى طلوعها قاله ابن نصر الله[3] ، وان أسر فى جهر أو جهر فى سر بنى على قراءته . ويحرم تنكيس الكلمات وتبطل به الصلاة[4] قال الشيخ : ترتيب الآيات واجب لأن ترتيبها بالنص إجماعاً ، وترتيب السور بالاجتهاد لا بالنص فتجوز قراءة هذه قبل هذه[5] ولهذا تنوعت مصاحف الصحابة فى كتابتها ، لكن لما اتفقوا على المصحف زمن عثمان صار هذا مما سنه الخلفاء الراشدون على أن لهم سنة يجب اتباعها[6] ويحرم قراءة ما خرج عن مصحف عثمان لعدم تواتره ، وعنه يكره وتصح صلاته إذا صح

(١) (ولو جماعة) قلت ليبحث عن قضائه عليه الصلاة والسلام حين ناموا عن صلاة الصبح ، فلو أسر فيها لنقل . والله أعلم

(٢) (نهارا) لحديث « صلاة النهار عجماء »

(٣) (ابن نصر الله) وتقدم معناه فى الأذان ، وقد ذكروا أن الصبح من صلاة النهار فى المواقيت

(٤) (وتبطل به الصلاة) لأنه يصير باخلال نظمه كلاما أجنبيا يبطل الصلاة عمده وسهوه

(٥) (قبل هذه) فى قول جمهور العلماء منهم المالكية والشافعية . واحتج أحمد بأن النبى ﷺ قرأ النساء قبل آل عمران

(٦) (يجب اتباعها) لحديث العرباض بن سارية الذى جملته « فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ » الحديث

بعدها سورة [١] تكون فى الصبح من طوال المفصل وفى المغرب من قصاره وفى الباقى من أوساطه [٢] .

---

(١) (سورة) وهى سنة فى الركعتين من كل صلاة ، وقد صح عن النبى ﷺ فى حديث أبى قتادة وغيره واشتهر ذلك فى صلاة الفجر وأمر به معاذا فقال « اقرأ بالشمس وضحاها » الحديث متفق عليه

(٢) (أوساطه) لما روى جابر بن سمرة « أن النبى ﷺ كان يقرأ فى الفجر بقاف والقرآن المجيد ونحوها ، وكانت صلاته بعد إلى التخفيف » رواه مسلم . وعن عمرو بن حريث قال « كأنى أسمع صوت النبى ﷺ يقرأ فى صلاة الغداة ﴿ فلا أقسم بالخنس الجوار الكنس ﴾ رواه ابن ماجه ، وفى حديث جابر بن سمرة « يقرأ عليه الصلاة والسلام فى الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والسماء والطارق وشبهها » أخرجه أبو داود ، وفى رواية ابن عمر « يقرأ فى المغرب قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد » أخرجه ابن ماجه ، وفى رواية جبير بن مطعم « فى المغرب بالطور » متفق عليه ، وروى عنه أنه قرأ فى الصبح بالمعوذتين وكان يطيل تارة ويقصر أخرى على حسب الأحوال

سنده [١] ، وتصح بما وافق المصحف وإن لم يكن من العشرة نصاً [٢] ، وكره أحمد قراءة حمزة والكسائى [٣] والإدغام الكبير لأبى عمرو واختار قراءة نافع ثم قراءة عاصم من رواية أبى بكر بن عياش

(فصل) وإذا فرغ من قراءته ثبت قائماً وسكت حتى يرجع إليه نفسه قبل أن يركع [٤] . وقدر الإجزاء انحناؤه بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه وقدره من قاعد مقابلة وجهه ما قدام ركبتيه من الأرض أدنى مقابلة وتتمتها الكمال . والواجب فى تسبيح الركوع والسجود واحدة ، وأدنى الكمال ثلاث وأعلاه فى حق إمام عشر . وتكره القراءة فى الركوع والسجود ، وإذا رفع رأسه من الركوع فذكر أنه لم يسبح فى ركوعه لم يعد إلى الركوع [٥] فإن عاد ناسياً أو جاهلا لم تبطل ، وإن سقط من قيامه من الركوع ساجداً أجزأه بغير نيه لأنه على هيئتها ، وإن سقط منه على جنبه ثم انقلب لم يجزئه سجوده حتى ينويه [٦] ، ولو سقط إلى

---

(١) (إذا صح سنده) لأن الصحابة كانوا يصلون بقراءتهم فى عصره عليه الصلاة والسلام وبعده ، وكانت صلاتهم صحيحة بغير شك

(٢) (نصا) والعشرة هم قراء الاسلام المشهورون : أبو جعفر زيد بن القعقاع ، ونافع بن عبد الرحمن بن نعيم ، وعبد الله بن كثير ، وعبد الله بن عامر ، وعمرو بن العلاء ، ويعقوب بن إسحق الحضرمى ، وعاصم بن أبى النجود ، وحمزة بن حبيب الزيات ، وعلى بن حمزة الكسائى ، وخلف بن هشام

(٣) (حمزة والكسائى) لما فيهما من الكسر والادغام والتكلف وزيادة المد وأنكرها السلف

(٤) (قبل أن يركع) ولا يصل قراءته بتكبير الركوع ، قاله أحمد لحديث سمرة رواه أبو داود

(٥) (لم يعد إلى الركوع) إذا ذكره بعد اعتداله ، لأنه انتقل إلى ركن مقصود فلا يعود إلى واجب

(٦) (حتى ينويه) لأنه خرج عن سنن الصلاة وهيئتها

ولا تصح الصلاة بقراءة خارجة عن مصحف عثمان (١) . ثم يركع مكبرا (٢) رافعاً يديه (٣) ويضعهما

(١) (مصحف عثمان) وقد صح أن النبي ﷺ قال « من أحب أن يقرأ القرآن غضا كما نزل فليقرأه على قراءة ابن عبد أم » ، وقد أمر النبي ﷺ عمر وهشاما حين اختلفا فى قراءة القرآن « اقرؤا كما علتم »

(٢) (مكبرا) لما روى أبو هريرة قال « كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم ، ثم يكبر حين يركع ، ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ، ثم يقول ربنا ولك الحمد ، ثم يكبر حين يهوى ساجدا ، ثم يكبر حين يرفع رأسه ، ثم يكبر حين يسجد ، ثم يكبر حين يرفع ، ثم يفعل ذلك فى الصلاة كلها ، ويكبر حين يقوم من الثنتين بعد الجلوس » متفق عليه

(٣) (رافعا يديه) ويكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير وانتهاؤه مع انتهائه ، وهو قول ابن عمر وابن عباس وجابر وأبى هريرة وابن الزبير وأنس ، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس والشافعى ، لحديث ابن عمر متفق عليه

الأرض من قيام أو ركوع ولم يطمئن عاد فأتى بالطمأنينة فيه (١) وان ركع واطمأن ثم سقط عاد فانتصب قائماً ثم يسجد ، فإن ركع واطمأن ثم اعتل حتى سجد سقط عنه الرفع لعجزه عنه ، وان علا موضع مسجد رأسه على موضع قدميه فلم تستعل الأسافل بلا حاجة فلا بأس ويكره كثيره ولا يجزى إن خرج عن صفة السجود . والسجود بالمصلى على هذه الأعضاء السبعة ركن مع القدرة ، وان عجز بالجبهة سقط لزوم باقى الأعضاء ويومى ما أمكنه (٢) ، ويجزى بعض كل عضو منها ولو على ظهر كف وقدم ونحوها لا إن كان بعضها فوق بعض (٣) ، ويستحب مباشرة المصلى بباطن كفيه ولا يجب (٤) وتكره الصلاة بمكان شديد الحر أو البرد مع إمكان غيره ، ولا بأس بتطويل السجود لعذر (٥) ويكره أن يقدم إحدى رجليه إذا قام ، ولا تستحب جلسة الاستراحة ، والقول بعدم استحبابها هو المذهب (٦) وعنه يجلس

(١) (بالطمأنينة فيه) لأنه لم يأت بما يسقط فرضه ، ولا يلزمه أن يبتدئه عن انتصاب لأن ذلك قد سبق منه

(٢) (ويومىء ما أمكنه) لأن الجبهة هى الأصل فى السجود وغيرها تبع لها ، فإذا سقط الأصل سقط التبع . وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « ان اليدين يسجدان كما يسجد الوجه ، فإذا وضع وجهه فليضع يديه ، وإذا رفعه فليرفعهما » رواه أحمد وأبو داود

(٣) (بعضها فوق بعض) كوضع يديه تحت ركبتيه أو جبهته على يديه

(٤) (ولا يجب) لحديث أنس ، ولصلاته فى النعلين والخفين ، ولتوقيه الطين فى يوم مطير بكساء عليه دون يديه إذا سجد

(٥) (لعذر) لما روى « انه عليه الصلاة والسلام أطال سجدة من صلاته ، فلما قضى صلاته سألوه عن ذلك فقال : ان ابنى ـ أى الحسن أو الحسين ـ ارتحلنى فكرهت أن أعجله حتى قضى حاجته » مختصرا رواه أحمد والنسائى

(٦) (هو المذهب) المنصوص عند الأصحاب ، لما روى أبو هريرة « أن النبي ﷺ كان ينهض على صدور

على ركبتيه مفرجىّ الأصابع مستوياً ظهره [١] ويقول « سبحان ربى العظيم [٢] » ، ثم يرفع رأسه ويديه قائلا إمام ومنفرد « سمع الله لمن حمده » [٣] وبعد قيامهما « ربنا ولك الحمد ، ملء السماء وملء الأرض ،

---

(١) (مستويا ظهره) وقالت عائشة « كان رسول الله ﷺ إذا ركع لم يرفع رأسه ولم يصوبه لكن بين ذلك » متفق عليه

(٢) (العظيم) وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى ، لما روى عقبة بن عامر « لما نزلت فسبح بسم ربك العظيم قال النبى ﷺ : اجعلوها فى ركوعكم ، وعن ابن مسعود أن النبى ﷺ قال « إذا ركع أحدكم فليقل سبحان ربى العظيم ، ثلاث مرات وذلك أدنى الكمال ، رواه أبو داود

(٣) (لمن حمده) هذا مشروع فى حق الامام والمنفرد لا نعلم فيه خلافا فى المذهب ، وكما تقدم فى حديث أبى هريرة

جلسة الاستراحة على قدميه واليتيه [١]

(فصل) فإذا قام إلى الثانية فلا يعيد الاستفتاح [٢] ، ولا الاستعاذة إن كان استعاذ فى الأولى [٣] وإلا استعاذ فى الثانية سواء تركها عمدا أو نسياناً ، ولا تكره التسمية أول التشهد [٤] وتركه أولى ، وذكر جماعة أنه لابأس بزيادة « وحده لاشريك له » [٥] ويشير بسبابته اليمنى عند ذكر الله فى صلاة وغيرها [٦] وإذا أدرك المسبوق بعض الصلاة مع الإمام فجلس الإمام فى آخر صلاته لم يزد المسبوق على التشهد الأول بل

قدميه ، رواه الترمذى قال : وعليه العمل عند أهل العلم

(١) (واليتيه) هذه الرواية اختارها الخلال ، لما روى « أن النبى ﷺ كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قبل أن ينهض ، متفق عليه ، وأجيب بأنه فى آخر عمره عند كبره جمعا بين الأخبار

(٢) (فلا يعيد الاستفتاح) لما روى أبو هريرة قال « كان النبى ﷺ اذا نهض الى الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم يسكت » رواه مسلم

(٣) (فى الأولى) لظاهر خبر أبى هريرة المتقدم ، لأن الصلاة جملة واحدة فاكتفى بالاستعاذة فى أولها ، وعنه يستعيذ فى كل ركعة وهو قول الشافعى

(٤) (أول التشهد) لما روى عن عمر أنه إذا تشهد قال بسم الله خير الأسماء ، وعن ابن عمر أنه كان يسمى أوله ، وكرهه ابن عباس

(٥) (لا شريك له) لفعل ابن عمر ، والأولى تخفيفه وعدم الزيادة عليه لما روى أن أبا بكر كأنه على الرضف حتى يقوم

(٦) (فى صلاة وغيرها) قال عبد الله بن الزبير « كان النبى ﷺ يشير باصبعه إذا دعا ولا يحركها » رواه أبو داود

وملء ما شئت من شيء بعد »(١) ومأموم في رفعه « ربنا ولك الحمد » فقط(٢) . ثم يخر مكبراً ساجداً

(١) (بعد) أهل الثناء والمجد أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد رواه أبو داود ، وروى عبد الله بن أبي أوفى بعد قول من شيء بعد « اللهم طهرني بالثلج والبرد والماء البارد ، اللهم طهرني من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس » رواه مسلم

(٢) (فقط) ربنا ولك الحمد مشروع لكل مصل وهو قول أكثر أهل العلم ، ونقل الأثرم عنه ما يدل على أن ملء السماء وما بعده مسنون للمأموم وهو أنه قال ليس يسقط خلف الإمام عنه غير سمع الله لمن حمده وهو اختيار الخرقي ومذهب الشافعي لأنه ذكر مشروع أشبه سائر الذكر

يكره ، وتجوز الصلاة على غير النبي ﷺ منفرداً عنه(١) وتسن الصلاة عليه ﷺ في غير الصلاة ، وتتأكد كثيراً عند ذكره بل قيل بوجوبها اذن ، وفي يوم الجمعة وليلتها(٢) ، ولا يجوز الدعاء بغير ما ورد ، وليس من أمر الآخرة كحوائج الدنيا وملاذها ، ولا بأس بالدعاء لشخص معين(٣) ما لم يأت بكاف الخطاب(٤) ، ولا تبطل بقوله لعنه الله عند ذكر إبليس ولا بتعويذ نفسه(٥)

(فصل) ثم يسلم وهو جالس مرتباً معرفاً وجوباً(٦) مبتدئاً ندباً عن يمينه قائلا السلام عليكم ورحمة الله فقط ، فإن لم يقل ورحمة الله في غير صلاة الجنازة لم يجزئه(٧) وعن يساره كذلك ، والالتفات سنة

(١) (منفردا عنه) نص عليه في رواية أبي داود ، واحتج أحمد بقول علي لعمر : صلى الله عليك ، واختار الشيخ منصوص أحمد ، قال وذكره القاضي وابن عقيل ، قال وإذا جازت جازت أحيانا على كل أحد من المؤمنين ، فأما أن تتخذ شعارا لذكر بعض الناس أو يقصد بها بعض الصحابة دون بعض فهذا لا يجوز ، قال والسلام على غيره باسمه جائز من غير تردد

(٢) (وفي يوم الجمعة وليلتها) للخبر ، وأما الصلاة على الأنبياء فهي مشروعة ، وقد حكى الاجماع على ذلك غير واحد منهم النووي وغيره

(٣) (لشخص معين) روى عن علي وأبي الدرداء لقول النبي ﷺ في قنوته « اللهم أنج الوليد بن الوليد ومسلم بن هشام وعياش بن ربيعة »

(٤) (بكاف الخطاب) فان أتى بها بطلت لخبر تشميت العاطس ، وظاهره لغير النبي ﷺ كما في التشهد

(٥) (ولا بتعويذ نفسه) بقرآن لحمى ، ولا بحوقلة في أمر دنيا كمن لدغته عقرب فقال بسم الله

(٦) (وجوبا) لأن الأحاديث قد صحت أنه يقول كذلك ولم ينقل عنه خلافه وقال « صلوا كما رأيتموني أصلي »

(٧) (لم يجزئه) صححه ابن عقيل ، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقوله ، وقال القاضي يجزيه في ظاهر مذهب أحمد ونص عليه في صلاة الجنازة ، وهو مذهب الشافعي لأنه قال عليه الصلاة والسلام « وتحليلها التسليم » فان زاد « وبركاته » فلا بأس لفعله عليه الصلاة والسلام رواه أبو داود

على سبعة أعضاء (١): رجليه ثم ركبتيه ثم يديه (٢) ثم جبهته مع أنفه (٣) ولو مع حائل (٤) ليس من

(١) (على سبعة أعضاء) وهذا واجب فى قول طاوس وإسحق الشافعى فى أحد قوليه ، وقال مالك وأبو حنيفة والشافعى فى الآخر : لا يجب السجود على غير الجبهة ، ولنا ما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم : اليدين والركبتين والقدمين والجبهة » متفق عليه

(٢) (ثم يديه) هذا المذهب ، روى عن عمر ، وهو قول أبى حنيفة والثورى والشافعى ، لما روى وائل ابن حجر قال « رأيت رسول الله ﷺ اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه . وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه أبو داود والترمذى وقال : حسن غريب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضع يديه قبل ركبتيه وهو مذهب مالك، لما روى أبو هريرة قال : قال رسول ﷺ « اذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير ، وليضع يديه قبل ركبتيه » روه أبو داود والنسائى

(٣) (مع أنفه) لما روى ابن عباس ان النبى ﷺ قال « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم : الجبهة ، وأشار بيده الى أنفه » متفق عليه . والرواية الثانية لا يجب ، وهو قول عطاء والحسن والشافعى ، لأن جابرا قال « رأيت النبى ﷺ سجد بأعلى جبهته على قصاص الشعر » وكذلك فى حديث « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم » ولم يذكره

(٤) (ولو مع حائل) لما روى أنس قال « كنا نصلى مع النبى ﷺ فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر مكان السجود » متفق عليه

ويكون عن يساره أكثر (١) بحيث يرى خده ، يجهر إمام بالأولى فقط ، ويستحب جزمه فيقف على كل تسليمة (٢) وحذفه سنة وهو عدم تطويله ، ومده فى الصلاة وعلى الناس ، فإن نكر السلام أو نكسه لم يجزئه ، وينوى بسلامه الخروج من الصلاة استحباباً (٣) وينوى معه السلام على الحاضرين وعلى الحفظة (٤) وينحرف الإمام على المأمومين جهة قصده يميناً أو شمالا ، ويستحب للإمام أن لا يطيل الجلوس بعد السلام مستقبلا القبلة (٥) ولا ينصرف المأموم قبله إلا أن يطيل الجلوس ، فإن كان رجال ونساء استحب لمن أن

(١) (عن يساره أكثر) لفعله عليه الصلاة والسلام ، روى يحيى بن محمد بن صاعد عن عمار قال « كان ﷺ يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن ، واذا سلم عن يساره يرى بياض خده الأيمن والأيسر »

(٢) (على كل تسليمة) لأن المراد بالجزم هنا معناه اللغوى أى قطع إعراب آخر الجلالة بحذف الحرف منها

(٣) (استحبابا) بأن تكون النية شاملة لطرفى الصلاة ، فان لم ينو جاز لان نية الصلاة قد شملت جميعها والسلام من جملتها كتكبيرة الاحرام

(٤) (الحفظة) نص عليه ، لما روى سمرة بن جندب قال « أمرنا رسول الله ﷺ أن نرد على الإمام وأن يسلم بعضنا على بعض » رواه أبو داود

(٥) (مستقبلا القبلة) لقول عائشة « ان رسول الله ﷺ كان إذا سلم لم يقعد إلا مقدار ما يقول اللهم أنت

أعضاء سجوده . ويجافى عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذيه ، ويفرق ركبتيه ويقول سبحان ربى الأعلى[1]

(١) (ربى الأعلى) لما روى عقبة بن عامر « ان النبى ﷺ لما نزل سبح اسم ربك الأعلى قال : اجعلوها فى سجودكم » وان زاد « وبحمدك » فقد ورد ، أو زاد دعاء مأثورا مثل ماروت عائشه قالت « كان رسول الله ﷺ يقول فى ركوعه وسجوده سبحانك اللهم وبحمدك ، اللهم اغفرلى » متفق عليه ، وقال لمعاذ « اذا وضعت وجهك ساجدا فقل : اللهم أعنى على شكرك وذكرك وحسن عبادتك » وقال عليه الصلاة والسلام « أحب الكلام الى الله أن يقول العبد وهو ساجد : ربى ظلمت نفسى فاغفر لى » رواهما سعيد ، وعن أبى هريرة « أن النبى ﷺ كان يقول فى سجوده : اللهم اغفر لى ذنبى كله دقه وجله وأوله وآخره وسره وعلانيته » رواه مسلم ، وقال « أما السجود فأكثروا فيه من الدعاء ، فقمن أن يستجاب لكم » حديث صحيح

يقمن بعد سلامه ، ويثبت الرجال قليلا بحيث لا يدركون من انصرف منهن[1]

(فصل) يسن ذكر الله والدعاء والاستغفار عقب الصلاة فيما ورد فيقول أستغفر الله ثلاثاً اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت ياذا الجلال والإكرام ، لا إله إلا الله وحده لاشريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير ، لاحول ولا قوة إلا بالله . لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه له النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن ، لا إله إلا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون[2] لا إله إلا الله وحده لاشريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير . اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد . ويسبح ويحمد ويكبر كل واحدة ثلاثاً وثلاثين[3] والأفضل أن يفرغ منهن معا[4] وتمام المائة لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير . ويعقده والاستغفار بيده[5] وبعد الصبح والمغرب وهو ثان رجليه قبل أن يتكلم عشر مرات لا إله إلا الله وحده لاشريك له ، له الملك وله الحمد يحيى ويميت

السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام » رواه مسلم

(١) (منهن) لحديث أم سلمة قالت « كان رسول الله ﷺ إذا سلم قام النساء حين يقضى تسليمه ، وهو يمكث مكانه يسيرا قبل أن يقوم » رواه أحمد والبخارى

(٢) (ولو كره الكافرون) قال ابن الزبير « وكان رسول الله ﷺ يهلل بهن دبر كل صلاة » رواه مسلم

(٣) (ثلاثا وثلاثين) لما فى الصحيحين عن أبى هريرة مرفوعا « تسبحون وتحمدون وتكبرون ثلاثا وثلاثين »

(٤) (معا) قال ابن نصر الله فى الشرح : والظاهر أن مرادهم أن يقول ذلك وهو قاعد ، ولو قاله بعد قيامه وفى ذهابه فالظاهر أن يصيب السنة أيضا إذ لا تحجير فى ذلك ، ولو شغل عن ذلك ثم ذكره فالظاهر حصول أجره الحاصل له للعذر ، أما لو تركه عمدا ثم استدركه بعد زمن طويل فالظاهر فوات أجره الحاصل وبقاء أجره المطلق له

(٥) (بيده) والمقصود من العدد أن لا ينقص منه بخلاف الزيادة من غير قصد ، وعن ابن عباس قال « كنت أعلم إذا انصرفوا بذلك إذا سمعته »

ثم يرفع رأسه مكبرا (١) ويجلس مفترشا يسراه ناصبا يمناه (٢) ويقول « رب اغفر لى ، ويسجد الثانية

(١) (مكبر)) وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب ، وهو قول الشافعى ، وقال مالك وأبو حنيفة : ليس بواجب ، بل يكفى عند أبى حنيفة أن يرفع رأسه مثل حد السيف لأن هذه جلسة فصل بين متشاكلين . ولنا قول النبى ﷺ للمسىء فى صلاته « ثم اجلس حتى تطمئن جالسا » متفق عليه . وروت عائشة قالت « كان - تعنى النبى ﷺ - اذا رفع رأسه من السجود لم يسجد حتى يستوى قاعدا » متفق عليه

(٢) (ناصبا يمناه) لقول أبى حميد « ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها » وفى حديث عائشة « وكان يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها » متفق عليه

وهو على كل شىء قدير (١). اللهم أجرنى من النار سبع مرات (٢) وآية الكرسى والاخلاص (٣) والمعوذتين (٤) ويدعو بعد الفجر والعصر لحضور الملائكة فيهما (٥) ويبدأ بحمد الله والثناء عليه (٦) ويختم به ويصلى على النبى ﷺ أوله وآخره (٧) ويستقبل غير إمام هنا القبلة ويلح ويكرره ثلاثاً ، والدعاء سراً أفضل ، ويعم بالدعاء ، ومن آداب الدعاء بسط يديه ويرفعهما إلى صدره (٨) ويدعو بدعاء معهود مع حضور قلب وعزم ورغبة ورجاء ، وينتظر الإجابه ولا يعجل فيقول قد دعوت فلم يستجب لى (٩) ولا يكره رفع بصره إلى

(١) (على كل شىء قدير) لخبر عبد الرحمن بن غنم مرفوعا ، ولهذا مناسبة أن يكون الشارع شرعه أول النهار والليل ليحترس به من الشيطان فيهما ، والخبر رواه الترمذى وحسنه وصححه ولم يذكر المغرب

(٢) (سبع مرات) وفى رواية « قبل أن تكلم أحدا ، فانك إذا قلت ذلك ثم مت فى ليلتك كتب الله لك جوارا من النار ، وإذا صليت الصبح فقل مثل ذلك فانك إن مت فى يومك كتب الله لك جوارا منها » الحديث

(٣) (والاخلاص) لحديث أبى أمامة « من قرأ آية الكرسى وقل هو الله أحد دبر كل صلاة مكتوبة لم يمنعه من دخول الجنة إلا الموت » إسناده جيد ، وقد تكلم فيه

(٤) (والمعوذتين) لما روى عقبة بن عامر قال « امرنى النبى ﷺ أن أقرأ المعوذات دبر كل صلاة » له طرق وهو صحيح

(٥) (الملائكة فيهما) فيؤمنون على الدعاء فيكون أقرب للاجابة ، وكذا غيرهما من الصلوات

(٦) (والثناء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد ربه والثناء عليه ثم يصلى على النبى ﷺ ثم يدعو بما يشاء » رواه أبو داود والترمذى وصححه

(٧) (وآخره) لخبر جابر قال قال رسول الله ﷺ « لا تجعلنى كقدح الراكب ، فان الراكب يملأ قدحه ثم يضعه ويرفع متاعه فان احتاج إلى شراب شربه وإلى وضوء توضأ والا اهراقه ، ولكن اجعلونى فى أول الدعاء وأوسطه وآخره »

(٨) (إلى صدره) لحديث مالك بن يسار مرفوعا « إذا سألتم الله فاسألوه ببطون أكفكم ولا تسألوه بظهورها » رواه أبو داود

(٩) (فلم يستجب لى) للحديث الصحيح مرفوعا « يستجاب لأحدكم ما لم يعجل » الحديث

كالأولى ، ثم يرفع مكبرا ناهضا على صدور قدميه معتمدا على ركبتيه (١) إن سهل ، ويصلى الثانية كذلك ما عدا التحريمة والاستفتاح والتعوذ (٢) وتجديد النية ، ثم يجلس مفترشا ويداه على فخذيه يقبض خنصر اليمنى وبنصرها ويحلق إبهامها مع الوسطى ويشير بسبابتها فى تشهده ويبسط اليسرى (٣) ويقول « التحيات لله

---

(١) (على ركبتيه) ولا يعتمد على الأرض بيديه إلا أن يشق ، وقال مالك والشافعى : السنة أن يعتمد على يديه فى النهوض لحديث مالك بن الحويرث ، ولنا حديث وائل بن حجر « واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه » رواه النسائى

(٢) (والتعوذ) لما روى مسلم عن أبى هريرة قال « كان رسول الله ﷺ إذا نهض من الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم يسكت

(٣) (ويبسط اليسرى) على الفخذ اليسرى مضمومة الأصابع ممدودة نحو القبلة . وصفة الجلوس فى هذا التشهد مفترشا كما بين السجدتين سواء كان آخر صلاته أو لم يكن ، وبهذا قال الثورى وإسحق وأصحاب الرأى ، وقال مالك : يكون متوركا على كل حال ، ولنا حديث أبى حميد « ان النبى ﷺ جلس - يعنى للتشهد - فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته » وفى لفظ « جلس على اليسرى ونصب الأخرى » حديث صحيح

السماء فيه ، ولا بأس أن يخص نفسه بالدعاء (١) إن كان يؤمن عليه فيعم وإلا خانهم (٢) ويستحب أن يخففه (٣) ويكره رفع الصوت به فى صلاة وغيرها إلا لحاجة (٤)

(فصل) ويكره صلاته إلى صورة منصوبة والسجود عليها ، وحمله ثوباً ونحوه فيه صورة ، وإلى وجه آدمى وما يلهيه (٥) ولو ناراً أو سراجاً ونحوه ، وحمله ما يشغله ، وإلى متحدث ونائم واستناده إلى جدار

---

(١) (يخص نفسه بالدعاء) نص عليه ، لما فى حديث أبى بكرة وحديث أم سلمة وحديث ابن أبى وقاص اذ أولها « اللهم إنى أعوذ بك وأسألك ذلك » يخص نفسه الكريمة

(٢) (وإلا خانهم) لحديث ثوبان وفيه « لا يؤم رجل قوماً فيخص نفسه بالدعاء دونهم فإن فعل فقد خانهم » وكدعاء القنوت

(٣) (أن يخففه) أى الدعاء ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الإفراط فى الدعاء ، والإفراط يشمل كثرة الأسئلة

(٤) (إلا لحاجة) وشرط الدعاء الإخلاص ، وذكر القلب وحده أفضل من ذكر اللسان وحده ، وظاهر كلام بعضهم عكسه ، وكان النبى ﷺ إذا اجتهد فى الدعاء قال « ياحى ياقيوم » رواه الترمذى

(٥) (ومايلهيه) عن إكمال الصلاة ، وعن ابن عباس « أن النبى ﷺ صلى فى خميصة لها أعلام ، فنظر إلى أعلامها نظرة ، فلما انصرف قال اذهبوا بخميصتى هذه إلى جهم أبى واتتونى بانبجانية أبى جهم فإنها ألهتنى آنفا عن صلاتى » متفق عليه . والخميصة كساء مربع والانبجانية كساء غليظ

والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ،[١] هذا التشهد الأول . ثم يقول « اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل ابراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل ابراهيم إنك حميد مجيد[٢] ، ويستعيذ من عذاب جهنم وعذاب القبر وفتنة المحيا والممات وفتنة المسيح

---

(١) (ورسوله) لما روى عن ابن مسعود قال « علمني رسول الله ﷺ التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القرآن : التحيات لله ، فذكره . وفي لفظ « فاذا صلى أحدكم فليقل التحيات لله ، فاذا فعلتم ذلك فقد سلمتم على كل عبد صالح في السماء والأرض » وفيه « فليتخير من المسألة ما شاء » متفق عليه ، قال الترمذي : وعليه أكثر أهل العلم ، وقال مالك : أفضل التشهد تشهد عمر ، وقال الشافعي : أفضله ما روى عن ابن عباس

(٢) (حميد مجيد) متفق عليه من حديث كعب بن عجرة ، وان شاء قال : كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم وكما باركت على ابراهيم وآل ابراهيم ، لورود الكل

ونحوه بلا حاجة[١] وإن سقط لو أزيل لم تصح ، ويكره تقبيل الحصى ومسه[٢] ووضع يده على خاصرته[٣] لا مراوحته بين رجليه فتستحب[٤] كتفريقهما ، وتكره كثرته ، ويكره عقص شعره وتشمير ثوبه[٥] ولو فعلها لعمل قبل صلاته[٦] وأن يخص جبهته بما يسجد عليه ، والتمطي[٧] وإن تثاءب كظم عليه

---

(١) (بلا حاجة) ولا يكره معها لأن النبي ﷺ ، لما أسن وأخذه اللحم اتخذ عموداً في مصلاه يعتمد عليه » رواه أبو داود

(٢) (ومسه) لحديث أبي ذر مرفوعاً « إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يمسح الحصى فإن الرحمة تواجهه » رواه أبو داود

(٣) (خاصرته) لقول أبي هريرة « نهى أن يصلي الرجل مختصرا » متفق عليه

(٤) (فتستحب) لما روى الأثرم بإسناده عن أبي عبادة قال « رأى عبد الله رجلا صافاً بين قدميه فقال : لو راوح هذا بين قدميه كان أفضل » رواه النسائي

(٥) (ثوبه) لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا أكف شعراً ولا ثوباً » ونهى أحمد رجلا كان إذا سجد جمع ثوبه بيده اليسرى

(٦) (قبل صلاته) لحديث ابن عباس « أنه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فقام فجعل يحله . فلما انصرف أقبل على ابن عباس فقال : مالك ورأسي ؟ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إنما هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف » رواه مسلم

(٧) (التمطي) أن يلوي مطاه تبختراً ، والمطا هو الظهر ، ومنه الخبر « إذا مشت أمتي المطيطاء » وذلك أن يلقي الرجل بيده ويتكفأ ، قال ابن جرير : ويفعلها أيضاً الكسلان الذي لا همة له بالعمل

الدجال ، ويدعو بما ورد [١] ، ثم يسلم عن يمينه « السلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره كذلك [٢] .
وان كان فى ثلاثية أو رباعية نهض مكبرا بعد التشهد الأول وصلى ما بقى كالثانية بالحمد فقط [٣] ثم يجلس

---

(١) (ويدعو بما ورد) ومنه « اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لى مغفرة من عندك وارحمنى إنك أنت الغفور الرحيم ، متفق عليه عن أبى بكر

(٢) (وعن يساره كذلك) روى عن أبى بكر وعمر وعلى وعمار وابن مسعود ، وهو مذهب الثورى وإسحق وابن المنذر وأصحاب الرأى ، لما روى ابن مسعود قال « رأيت رسول الله ﷺ يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه ويساره ، رواه مسلم

(٣) (بالحمد فقط) روى عن ابن مسعود وأبى الدرداء وجابر وأبى هريرة وعائشة ، وهو قول مالك وأصحاب الرأى وأحد قولى الشافعى ، لما فى حديث أبى قتادة . وفى الركعتين الأخيرتين بأم الكتاب ، وكتب عمر إلى شريح أن اقرأ فى الركعتين الأوليين بأم الكتاب وسورة وفى الأخريين بأم الكتاب

ندباً [١] فإن غلبه استحب وضع يده على فيه ، وأن يكتب أو يعلق فى قبلته شىء ، وتسوية التراب بلا عذر [٢] ولا تكره قراءة كل القرآن فى الفرائض على ترتيبه ، ويحرم مرور بين مصل وسترته ولو بعد عنها ، ومع عدمها يحرم بين يديه قريباً ، وفى المستوعب : ان احتاج إلى المرور ألقى شيئاً ثم مر اه . وله إشارة بيد ووجه وعين [٣] وما شابه فعل النبى ﷺ فهو يسير [٤] ولا تبطل بعمل القلب ولو طال ، ولا بإطالة نظر إلى كتاب مع الكراهة ، ولا أثر لعمل غيره كمص ولدها ثديها فنزل لبنها

(فصل) ويكره السلام على المصلى ، والمذهب لا يكره [٥] وله رده بإشارة ، ولو صافح إنساناً يريد السلام عليه لم تبطل ، ويكره لعاطس الحمد بلفظه ولا تبطل به ويحمد نفسه [٦] ويجيب والديه فى نفل فقط ، وتبطل به . ويجوز إخراج زوجته من النفل لحق الزوج ، وكذا حكم قن فإن قرأ آية فيها ذكره ﷺ صلى

---

(١) (ندباً) لقول رسول الله ﷺ إذا تثاءب أحدكم فى صلاته فليكظم ما استطاع ، فإن الشيطان يدخل ، رواه مسلم والترمذى

(٢) (بلا عذر) لحديث معيقيب أن النبى ﷺ قال فى الرجل يسوى التراب حيث يسجد قال : إن كنت فاعلا فواحدة ، متفق عليه

(٣) (وعين) لما روى أنس « ان النبى ﷺ كان يشير فى الصلاة ، رواه الدارقطنى بإسناد صحيح

(٤) (يسير) كحمل أمامة ، وفتح الباب لعائشة ، وتأخره فى صلاة الكسوف وتقدمه

(٥) (لا يكره) وفعله ابن عمر

(٦) (فى نفسه) نقل أبو داود : يحمد فى نفسه ولا يحرك لسانه ، ونقل صالح لا يعجبنى صوته بها

فى تشهده الأخير متوركا (١) والمرأة مثله لكن تضم نفسها وتسدل رجليها فى جانب يمينها (٢)

(١) (متوركا) يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى ويخرجهما عن يمينه، ويجعل أليتيه على الأرض. والتورك فى التشهد سنة وبه قال مالك والشافعى لأن فى حديث أبى حميد «حتى إذا كانت الركعة التى يقضى فيها صلاته أخر رجله اليسرى وجلس متوركا على شقه اليسرى»

(٢) (فى جانب يمينها) وعن ابن عمر أنه كان يأمر النساء أن يتربعن فى الصلاة، قال أحمد: السدل أحب الى

عليه فى نفل فقط ولا يبطل الفرض به، ويجب رد كافر معصوم عن بئر ونحوه كمسلم، وإنقاذ غريق ونحوه فيقطع الصلاة بذلك، وله إن فر غريمه أو سرق متاعه أو ند بعيره الخروج فى طلبه، ولو عطس فقال الحمد لله (١) أولسعه شيء فقال بسم الله، أو سمع مايغمه فقال إنا لله وإنا إليه راجعون، أو رأى مايعجبه فقال سبحان الله، أو قيل احترق دكانك ونحوه فقال لاحول ولا قوة إلا بالله كره وصحت (٢) ويسن صلاة غير مأموم إلى سترة ولو لم يخش مارا (٣) ويستحب قربه منها قدر ثلاثة أذرع من قدميه (٤) فإن تعذر غرز العصا ونحوها وضعها وعرضا أعجب إلى أحمد من الطول (٥) وتجزى سترة نجسه، وإن مر ما يقطع الصلاة بين الإمام وسترته قطع صلاة من وراءه معه لأن سترة الإمام سترة لمن خلفه (٦) ولا بأس أن يصلى بمكة إلى غير سترة (٧) وله القراءة فى المصحف ولو حافظاً، وتوقف بعض أصحابنا عن القراءة بما فيه دعاء

(١) (الحمد لله إلخ) لحديث معاوية بن الحكم «أنه قال لرجل عطس: يرحمك الله، وقال: واثكل أماه. فلما صلى النبى ﷺ قال له: إن هذه الصلاة لايصلح فيها شيء من كلام الناس» ولم يأمره بإعادة فدل على صحتها

(٢) (وصحت) كره للاختلاف فى إبطاله الصلاة، وصحت للأخبار، قاله فى المبدع

(٣) (مارا) لحديث أبى سعيد يرفعه «إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة وليدن منها» رواه أبو داود وليس بواجب لحديث ابن عباس «ان النبى ﷺ صلى فى فضاء ليس بين يديه شيء» رواه أحمد وأبو داود

(٤) (من قدميه) لأنه «صلى فى الكعبة وبين يديه الجدار نحواً من ثلاثة أذرع» رواه أحمد والبخارى

(٥) (من الطول) لما روى سمرة أن النبى ﷺ قال «استتروا فى الصلاة ولو بسهم» رواه الأثرم

(٦) (خلفه) روى عن ابن عمر، وهو قول الفقهاء السبعة والنخعى ومالك والشافعى وغيرهم، لأن النبى ﷺ صلى إلى سترة ولم يأمر أصحابه بنصب سترة أخرى، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبى ﷺ اتخذ الجدر قبلته ونحن خلفه، فجاءت بهيمة تمر بين يديه فما زال يدرؤها حتى لصق بطنه بالجدر فمرت من ورائه» فدل على أن سترته سترة لهم

(٧) (سترة) روى عن ابن الزبير وعطاء ومجاهد، وقال أحمد روى عن النبى ﷺ أنه صلى وثم ليس بينه وبين الطواف سترة، وقال عمار بن أبى عامر رأيت ابن الزبير جاء يصلى والطواف بينه وبين القبلة تمر المرأة بين يديه فينتظرها حتى تمر ثم يضع جبهته فى موضع قدمها رواه حنبل، وحكم الحرم كله حكم مكة فى هذا بدليل قول ابن عباس «أقبلت راكباً على حمار أتان والنبى ﷺ يصلى بالناس بمنى إلى غير جدار» متفق عليه

(فصل) ويكره فى الصلاة التفاته (١) ورفع بصره إلى السماء (٢) وتغميض عينيه وإقعاؤه (٣) وافتراش ذراعيه ساجدا وعبثه وتخصره (٤) وتروّحه وفرقعة أصابعه وتشبيكها (٥) وأن يكون حاقنا أو بحضرة طعام يشتهيه (٦) وتكرار الفاتحة لا جمع سور فى فرض كنفل ، وله رد المار بين يديه (٧) وعد الآى

(١) (ويكره التفاته) لغير حاجة لما روت عائشة قالت « سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات فى الصلاة فقال : اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد » رواه البخارى ، ولا يكره لحاجة التفاته إلى الشعب وهو يصلى

(٢) (إلى السماء) لما روى أنس قال : قال رسول الله ﷺ « ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء فى صلاتهم ؟ فاشتد قوله فى ذلك حتى قال : لينتهن عن ذلك أو لتخطف أبصارهم » رواه البخارى

(٣) (وإقعاؤه) فى الجلوس ، وهو أن يفرش قدميه ويجلس على عقبيه ، وعنه سنة ، قال أبو عبد الله هذا قول أهل الحديث ، فأما عند العرب فهو جلوس الرجل على أليتيه ناصبا فخذيه مثل اقعاء الكلب ، قال الموفق ولا أعلم أحدا قال باستحباب الاقعاء على هذه الصفه ، فأما الأول فكرهه على وأبو هريرة ومالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٤) (وتخصره) وهو أن يضع يده على خاصرته ، لما روى أبو هريرة « ان النبي ﷺ نهى أن يصلى الرجل مختصرا » متفق عليه

(٥) (وتشبيكها) لما روى كعب بن عجرة « أن رسول الله ﷺ رأى رجلا قد شبك أصابعه فى الصلاة ، ففرج رسول الله ﷺ بين أصابعه » رواه الترمذى

(٦) (يشتهيه) لما روت عائشة قالت « سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا صلاة بحضرة طعام ، ولا وهو يدافعه الاخبثان » رواه مسلم وأبو داود

(٧) (المار بين يديه) لما روى أبو جهيم الأنصارى قال قال رسول الله ﷺ « لو يعلم المار بين يدى المصلى ماذا

هل يحصلان له ؟ يتوجه الحصول (١)

(فصل)(٢) أركان الصلاة أربعة عشر وهى ما كان فيها ولا يسقط عمداً ولا سهواً ولا جهلا : القيام فى الفرض لقادر ، والركن منه الانتصاب بقدر تكبيرة الإحرام وقراءة الفاتحة ، وإن أدرك الإمام فى الركوع فبقدر التحريمة . وما قام مقام القيام وهو القعود ونحوه للعاجز وللمتنفل فهو ركن فى حقه ، وتكبيرة الاحرام ركن وليست بشرط (٣) والركن من التشهد الأخير مايجزى فى التشهد الأول ، والصلاة

(١) (الحصول) لخبر أبى ذر « ان النبى ﷺ قال : ان الله ختم سورة البقرة بآيتين أعطانيهما من كنزه الذى تحت العرش ، فتعلموهن وعلموهن نساءكم وأبناءكم فإنهما صلاة وقرآن ودعاء » رواه الحاكم وقال : على شرط البخارى

(٢) (فصل) تنقسم أقوال الصلاة إلى أركان ، وواجبات ، وما لاتبطل بتركه ولو عمداً السنن

(٣) (وليست بشرط) حتى تكون من خارج الصلاة خلافاً للحنفية ، بل هى من الصلاة لقوله عليه الصلاة

والفتح على إمامه (١) ولبس الثوب ولف العمامة وقتل حية وعقرب وقمل (٢) فان أطال الفعل عرفاً من غير ضرورة ولا تفريق بطلت ولو سهواً . ويباح قراءة أواخر السور وأوساطها (٣) . واذا نابه شيء سبح رجل وصفقت امرأة ببطن كفها على ظهر الأخرى (٤) . ويبصق فى الصلاة عن يساره وفى المسجد فى

عليه من الإثم لكان أن يقف أربعين خير من أن يمر بين يديه » وفى حديث أبى سعيد قال « فليدفعه ، فان أبى فليقاتله فانما هو شيطان » ويحمل على دفع أبلغ من الدفع الأول والله أعلم ، لما روت أم سلمة قالت « مر عبد الله - أو عمر - بن أبى سلمة فقال بيده فرجع ، فمرت زينب بنت أم سلمة فقال بيده فمضت ، فلما صلى رسول الله ﷺ قال : هن أغلب » رواه ابن ماجه

(١) (والفتح على إمامه) لما روى ابن عمر « إن رسول الله ﷺ صلى صلاة فقرأ فيها فلبس عليه ، فلما انصرف قال لأبى : أصليت معنا ؟ قال : نعم . قال : ما منعك » ؟ رواه أبو داود

(٢) (وقمل) وهو قول الحسن والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى ، لأن النبى ﷺ « أمر بقتل الأسودين الحية والعقرب » رواه أبو داود والترمذى وصححه ، ولا بأس بقتل القمل لأن أنساً وابن عمر فعلاه

(٣) (وأوساطها) لما روى أبو سعيد قال « أمرنا أن نقرأ فاتحة الكتاب وما تيسر » رواه أبو داود ، وروى الخلال أن ابن مسعود كان يقرأ فى الآخرة من صلاة الصبح آخر سورة آل عمران والفرقان

(٤) (على ظهر الأخرى) لقوله عليه الصلاة والسلام « من نابه شيء فى صلاته فليسبح الرجال وليصفق النساء » متفق عليه

على النبى ﷺ ركن وفى رواية واجب (١) ، والتسليمتان ركن فى الفرض إلا فى صلاة جنازة (٢) وسجود تلاوة وشكر ونافلة فتجزى واحدة على ما اختاره جمع منهم المجد ، قال فى المغنى والشرح : ولا خلاف أنه يخرج من النفل بتسليمة واحدة ، قال القاضى رواية واحدة . وواجباتها التى تبطل بتركها عمداً وتسقط سهواً وجهلا ولا تبطل به ويجبره السجود ثمانية : منها التكبير فى محله ، فلو شرع فيه قبل انتقاله أو كمله بعد انتهائه لم يجزئه ويجزئه فيما بين ابتداء الانتقال وانتهائه لأنه محله (٣) ويحتمل أن يعفى عن ذلك لأن التحرز عنه يعسر والسهو به يكثر ففى الابطال به والسجود له مشقة ، وما عدا ذلك سنن أقوال وأفعال وهيئات :

والسلام « إنما هى التسبيح والتكبير وقراءة القرآن » رواه مسلم

(١) (واجب) وهو قول الشافعى وإسحق ، وفى رواية سنة وهو قول أكثر أهل العلم وقول مالك والثورى وأصحاب الرأى

(٢) (إلا فى صلاة جنازة) لاخلاف أنه يخرج منها بتسليمة واحدة لأن أصحاب النبى ﷺ لم يسلموا فى صلاة الجنازة إلا تسليمة واحدة

(٣) (محله) غير تكبيرتى إحرام وركوع مأموم أدرك إمامه راكعاً فان الأولى ركن والثانية سنة

ثوبه (١) . وتسن صلاته إلى سترة قائمة كمؤخرة الرحل ، فان لم يجد شاخصا فالى خط (٢) . وتبطل بمرور كلب أسود بهيم (٣) فقط (٤) . وله التعوذ عند آية وعيد ، والسؤال عند آية رحمة ولو فى فرض

(فصل) أركانها (٥) : القيام (٦) والتحريمة والفاتحة والركوع والاعتدال عنه والسجود على الاعضاء السبعة والاعتدال عنه والجلوس بين السجدتين والطمأنينة فى الكل (٧) والتشهد الأخير وجلسته والصلاة

---

(١) (فى ثوبه) لما روى أبو هريرة « أن رسول الله ﷺ رأى نخاعة فى قبلة المسجد ، فأقبل على الناس فقال : ما بال أحدكم يقوم مستقبل ربه فيتنخع أمامه ؟ أيحب أحدكم أن يستقبل فيتنخع فى وجهه ؟ فاذا تنخع أحدكم فليتنخع عن يساره أوتحت قدمه ، فان لم يجد فليقل هكذا ، ووصف القاسم فتفل فى ثوبه ثم مسح بعضه على بعض » رواه مسلم

(٢) (فالى خط) وصلى اليه ، وبه قال سعيد بن جبير والأوزاعى ، وأنكره مالك والليث وأبو حنيفة . ولنا ما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال « إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا ، فان لم يجد فلينصب عصا ، فان لم يكن معه عصا فليخط خطا ، ثم لا يضره من مر من أمامه » رواه أبو داود . وصفة الخط مثل الهلال ، وكيف ما خطه أجزأ ، فان كان معه عصا لا يمكنه نصبها ألقاها بين يديه عرضا ، نقله الأثرم

(٣) (اسود بهيم) بغير خلاف فى المذهب ، وهذا قول عائشة ، والبهيم الذى ليس فيه لون سوى السواد ، وعنه أو بين عينيه بياض ، لما روى أبو ذر قال : قال رسول الله ﷺ « يقطع صلاة الرجل المسلم - إذا لم يكن بين يديه مثل آخرة الرحل - المرأة والحمار والكلب الأسود » الحديث ، وفيه « الكلب الأسود شيطان » أخرجه مسلم

(٤) (فقط) لما روى الفضل بن العباس قال « أتانا رسول الله ﷺ ونحن فى بادية ، فصلى فى صحراء ليس بين يديه سترة ، وحمار لنا وكلب يعبثان بين يديه فما بالى ذلك » رواه أبو داود ، وقد مرت زينب بين يديه فلم تقطع صلاته

(٥) (أركانها) وبعضهم يسميه فرضا وبعضهم ركنا تشبيها له بركن البيت الذى لا يقف إلا به ، لأن الصلاة لا تتم إلا به ، والخلف لفظى

(٦) (القيام) لقوله تعالى ﴿ وقوموا لله قانتين ﴾ وقوله فى حديث عمران « صل قائما » وحده ما لم يصر راكعا

(٧) (فى الكل) لحديث حذيفة « أنه رأى رجلا لا يتم ركوعه ولا سجوده فقال له : ما صليت ، ولو مت مت على غير الفطرة التى فطر الله عليها محمدا ﷺ » رواه البخارى

فسنن الأقوال سبعة عشر الاستفتاح والاستعاذة والبسملة والتأمين وقراءة السورة فى الأوليين وصلاة الفجر والعيدين والتطوع كله والجهر والاخفات (١) وقول « ملء السموات » بعد التحميد ، وما زاد على المرة من تسبيح الركوع والسجود و « رب اغفر لى » بين السجدتين والتعوذ فى التشهد الأخير والدعاء والصلاة فيه

---

(١) (والاخفات) وناقش فيه بعض المتأخرين بأنها هيئة للقول لا قول ولذلك عدها من سنن الهيئات

على النبي ﷺ فيه [١] والترتيب [٢] والتسليم [٣]

و (واجباتها) : التكبير غير التحريمة والتسميع والتحميد [٤] وتسبيحتا الركوع والسجود وسؤال المغفرة مرة مرة ، ويسن ثلاثا . والتشهد الأول وجلسته [٥] . وما عدا الشرائط والأركان والواجبات المذكورة سنة . فمن ترك شرطا لغير عذر - غير النية فانها لا تسقط بحال - أو تعمد ترك ركن أو واجب بطلت صلاته ، بخلاف الباقى ، وما عدا ذلك سنن أقوال وأفعال . ولا يشرع السجود لتركه ، وان سجد فلا بأس

---

(١) (فيه) لحديث كعب بن عجرة قال « ان النبي ﷺ خرج علينا فقلنا : يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك ، فكيف نصلى عليك ؟ قال : قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل ابراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل ابراهيم إنك حميد مجيد » متفق عليه . والركن منه « اللهم صل على محمد »

(٢) (والترتيب) لأنه عليه الصلاة والسلام صلاها مرتبة وقال « صلوا كما رأيتمونى أصلى » وعلمها المسىء فى صلاته مرتبة فقال « إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تطمئن رافعاً - إلى قوله - ثم افعل ذلك فى صلاتك كلها » متفق عليه

(٣) (والتسليم) التسليمتان ركن وبه قال الشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام « وتحليلها التسليم » وفى رواية أن الثانية سنة ، قال ابن عمر وأنس وعائشة يسلم تسليمة واحدة ، وبه قال الحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعى ، لما روى سلمة بن الأكوع قال « رأيت النبي ﷺ صلى فسلم تسليمة واحدة » رواه ابن ماجه

(٤) (والتحميد) ربنا ولك الحمد للامام والمأموم والمنفرد بواو نص عليه وهو قول مالك ، وروى عن أحمد « اللهم ربنا لك الحمد » وقال الشافعى : السنة قول « ربنا لك الحمد » لأن الواو للعطف وليس ههنا شيء يعطف عليه ، وانما أن السنة الاقتداء بالنبي ﷺ وقد صح عنه ذلك ، ولان إثبات الواو أكثر حروفاً ويتضمن الحمد مقدراً ومظهراً إذ التقدير : ربنا حمدناك ولك الحمد ، كقولك « سبحانك اللهم وبحمدك » أى بحمدك سبحانك

(٥) (وجلسته) لأن النبي ﷺ لما قام إلى الثانية وترك التشهد الأول سجد سجدتين قبل أن يسلم فى حديث

على آل النبي ﷺ والبركة فيه وما زاد على المجزى فى التشهد الأول والقنوت فى الوتر . وسنن الأفعال مع الهيئات خمس وأربعون ، والخشوع معنى يقوم بالنفس يظهر منه سكون الأطراف [١] وقال الشيخ إذا غلب الوسواس على أكثر صلاته وإن اعتقد أن الفرض سنة أو عكسه أو لم يعتقد شيئاً وأداها على ذلك [٢] وهو يعلم أن ذلك كله من الصلاة ، أو لم يعرف الشرط من الركن فصلاته صحيحة

---

(١) (سكون الأطراف) لقوله عليه الصلاة والسلام فى العابث بلحيته « لوخشع قلب هذا لخشعت جوارحه » ولذلك يقال الخشوع بالجوارح والخضوع بالقلب

(٢) (على ذلك) على الشروط والأركان والواجبات

باب سجود السهو (١)

يشرع لزيادة ونقص (٢) وشك (٣) ، لا فى عمد فى الفرض والنافلة ، فتى زاد فعلا من جنس الصلاة قياما أو قعودا أو ركوعا أو سجودا عمدا بطلت ، وسهوا يسجد له (٤) وان زاد ركعة فلم يعلم حتى فرغ منها

ابن بحينة ، ولولا أنه سقط بالسهو لرجع إليه ، ولولا أنه واجب لما سجد لجبره ، وغيره من الواجبات مقيس عليه

(١) (السهو) السهو فى الصلاة النسيان ، وحكمة سجود السهو رغماً للشيطان ورضى للرحمن

(٢) (ونقص) قال الإمام أحمد : يحفظ عن النبي ﷺ خمسة أشياء : سلم من اثنتين فسجد ، وسلم من ثلاث فسجد ، وفى الزيادة والنقصان ، وقام من الثنتين ولم يتشهد ، قال الخطابى : المعتمد عليه عند أهل العلم هذه الأحاديث الخمسة : حديثا ابن مسعود وأبى سعيد وابن بحينة وأبى هريره

(٣) (وشك) لما روى أبو سعيد الخدرى « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن صلى خمساً شفعن صلاته ، وان كان صلى تماماً كانتا ترغيما للشيطان » رواه مسلم . وفى حديث ابن مسعود « وإذا شك أحدكم فليتحر الصواب فليتم عليه ، ثم يسجد سجدتين » متفق عليه

(٤) (يسجد له) أما إن فعله عمداً بطلت صلاته إجماعاً قاله فى الشرح ، وان كان سهواً سجد له قليلا كان أو كثيراً لقوله « إذا زاد أو نقص فليسجد سجدتين » رواه مسلم

باب سجود السهو (١)

لا يشرع فى صلاة جنازة (٢) وسجود تلاوة وشكر وحديث نفس ونظر إلى شىء وإن طال لمشقة التحرز منه وسهو فى سجدتيه (٣) وعنه يسجد فى ذلك كله ذكره ابن تميم ، وقال ابن حمدان استحباباً ، ومتى ذكر من زاد فى صلاته عاد إلى ترتيب الصلاة بغير تكبير ، ولو نوى القصر فأتم سهوا ففرضه الركعتان (٤) ولا يعتد بالزائدة مسبوق ولا يدخل معه فيها من علم أنها زائدة (٥) وإن علم بعد السلام فكترك ركعة ، وان كان إماماً

---

(١) (السهو) قال فى الحاشية : سها عن الشىء سهواً ذهل وغفل قلبه عنه حتى زال عنه فلم يذكره ، وفرقوا بين الساهى والناسى أن الناسى إذا ذكرته تذكر بخلاف الساهى اهـ ، وقال فى النهاية : السهو فى الشىء تركه من غير علم ، والسهو عن الشىء تركه مع العلم اهـ.. وهذا فرق دقيق بين السهو فى الصلاة الصادر منه ﷺ والسهو عنها المذموم فاعله

(٢) (فى صلاة جنازة) لأنه لاسجود فى صلبها ففى جبرها أولى ، ولا فى شكر لئلا يلزم زيادة الجبر على الأصل

(٣) (فى سجدتيه) إجماعاً حكاه إسحق ، أو بعدها قبل سلامه سواء سجوده بعد السلام أو قبله

(٤) (الركعتان) ويسجد للسهو استحباباً لأن عمده لايبطلها

(٥) (زائدة) وعلم منه أنه لو دخل معه فيها مسبوق يجهل أنها زائدة أنه تنعقد صلاته : وهو الصحيح من

سجد [١] ، وان علم فيها جلس فى الحال فتشهد ان لم يكن تشهد وسجد وسلم [٢] ، وإن سبح به ثقتان [٣] فأصر ولم يجزم بصواب نفسه بطلت صلاته وصلاة من تبعه عالما لا جاهلا [٤] أو ناسيا ولا من فارقه [٥] ، وعمل مستكثر عادة من غير جنس الصلاة يبطلها عمده وسهوه ، ولا يشرع ليسيره سجود ، ولا تبطل بيسير أكل أو شرب سهوا [٦] ، ولا نفل بيسير شرب عمدا [٧] . وإن أتى بقول مشروع فى غير موضعه

(١) (سجد) لما روى ابن مسعود « ان النبي ﷺ صلى خمسا ، فلما انفتل قالوا : صليتَ خمساً ، فانفتل ثم سجد سجدتين ثم سلم » رواه مسلم

(٢) (وسلم) وإن لم يذكر حتى فرغ من الصلاة سجد عقب ذكره وتشهد وسلم وصحت صلاته ، وبهذا قال الحسن وعطاء والزهرى والنخعى ومالك والشافعى وإسحق

(٣) (ثقتان) وقال الشافعى : إن غلب على ظنه خطؤهما لم يعمل بقولها ، ولنا أن النبي ﷺ رجع إلى أبي بكر وعمر فى حديث ذى اليدين

(٤) (لا جاهلا) لأن أصحاب النبي ﷺ تابعوه فى الخامسة فى حديث ابن مسعود فلم تبطل صلاتهم ، وتابعوه فى السلام فى حديث ذى اليدين

(٥) (ولا من فارقه) لأنهم فارقوه لعذر أشبه من فارق إمامه إذا سبقه الحدث

(٦) (أوشرب سهواً) وهوقول عطاء والشافعى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « عفى لامتى عن الخطأ والنسيان »

(٧) (عمداً) لما روى أن ابن الزبير شرب فى التطوع ، ولأن مد التطوع وإطالته مستحبة فيحتاج معه إلى جرعة ماء لدفع العطش فسومح فيه كالجلوس

أو منفرداً فنبهه ثقتان فأكثر لزمه الرجوع ما لم يتيقن صواب نفسه فيعمل بيقينه لا إن نبهه واحد ، والمرأة المنبهة كالرجل فى ظاهر كلامهم ، فإن لم يرجع الإمام إلى قول الثقتين فإن كان عمداً وكان لجبران نقص لم تبطل [١] وإلا بطلت صلاته وصلاة المأموم قولا واحداً ، ويرجع طائف إلى قول اثنين نصاً [٢] ولو نوى ركعتين نفلا نهاراً فقام إلى ثالثة سهواً فالأفضل إتمامها أربعاً [٣] ولا يسجد للسهو ، وله أن يرجع ويسجد .

المذهب ، ومتى علم أنها زائدة لم يعتد بها

(١) (لم تبطل) صلاته بأن قام قبل أن يتشهد التشهد الأول ونبه فلم يرجع ، لما روى أبو داود والترمذى وحسنه وصححه عن المغيرة بن شعبة « أنه نهض فى الركعتين فسبح من خلفه فمضى ، فلما أتم صلاته وسلم سجد سجدتى السهو ، فلما انصرف قال : رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت »

(٢) (نصاً) ومنه أخذ الأصحاب وجوب الرجوع إلى تنبيه الثقتين وإن لم يكونا معه فى العبادة لأن الطواف لامشاركة فيه

(٣) (إتمامها أربعاً) لاباحة التطوع بأربع نهاراً لحديث أبي أيوب مرفوعاً « كان يصلى قبل الظهر أربعاً لايفصل بينهما بتسليم » رواه أبو داود وابن ماجه

كقراءة فى سجود وقعود وتشهد فى قيام وقراءة سورة فى الاخيرتين لم تبطل ولم يجب له سجود بل يشرع . وان سلم قبل إتمامها عمدا بطلت . وان كان سهوا ثم ذكر قريبا أتمها وسجد [١] ، فان طال الفصل أو تكلم لغير مصلحتها [٢] بطلت ككلامه فى صلبها [٣] ، ولمصلحتها ان كان يسيرا لم تبطل [٤] وقهقهة

---

(١) (أتمها وسجد) فإن لم يذكر حتى قام فعليه أن يجلس لينهض ، لأن هذا الجلوس واجب فى الصلاة ولم يأت به لما لأن فى حديث أبى هريرة أنه سلم من ركعتين فتقدم فصلى ما ترك من صلاته ثم سلم ثم سجد للسهو ، وفى حديث عمران أنه « سلم من ثلاث ركعات من العصر ثم قام فدخل الحجرة فقام رجل بسيط اليدين فقال أقصرت الصلاة يا رسول الله ؟ فخرج مغضباً فصلى الركعة التى ترك ثم سلم ثم سجد سجدتى السهو ثم سلم » رواه مسلم

(٢) (لغير مصلحتها) كقوله يا غلام اسقنى ماء لقوله عليه الصلاة والسلام « ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شىء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن » رواه مسلم ، وفيه رواية ثانية أن الصلاة لا تفسد فى تلك الحال بحال ، وهو مذهب مالك والشافعى ، لأنه نوع من النسيان

(٣) (ككلامه فى صلبها) عمداً ، لما روى زيد بن أرقم قال « كنا نتكلم فى الصلاة يكلم أحدنا صاحبه إلى جنبه ، حتى نزلت ﴿ وقوموا لله قانتين ﴾ فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام » رواه مسلم ، وعن ابن مسعود قال « كنا نسلم على النبى ﷺ فيرد علينا ، ثم سلمنا عليه فلم يرد وقال : ان فى الصلاة لشغلا » متفق عليه مختصراً

(٤) (لم تبطل) لأن النبى ﷺ وأبا بكر وعمر وذا اليدين تكلموا وبنوا على صلاتهم ، وهو مذهب الأوزاعى

وإن نوى ركعتين نفلا ليلا فكقيامه إلى ثالثة بفجر [١] وله أن ينوى فى صلاتها أكثر ، ولا بأس ببلع ما بقى فى فيه أو بين أسنانه من بقيا الطعام بلا مضغ مما يجرى به ريقه وهو يسير ، وبلع ما ذاب فى فيه من سكر ونحوه كأكل ، وان تكلم فى صلبها جاهلا لم تبطل فى إحدى الروايتين [٢] ولا بأس بالسلام على المصلى ويرده بالإشارة [٣] وإن سلم فلم يذكر حتى قام من مصلاه فعليه أن يجلس لينهض إلى الإتيان بما بقى عن جلوس مع النية ، وإن لم يذكر حتى شرع فى صلاة غيرها قطعها [٤] وإن كان سلامه ظناً أن صلاته انقضت فكذلك ، وإن سلم من رباعية يظنها جمعة أو فجراً أو التراويح فيبطل فرضه [٥]

---

(١) (بفجر) نص عليه ، وقال مالك يتمها أربعاً ويسجد للسهو فى الليل والنهار ، وهو قول الشافعى بالعراق ، ولنا قول النبى ﷺ « صلاة الليل مثنى مثنى » وكذا لو قام فى النهار إلى خامسة

(٢) (فى إحدى الروايتين) وهو مذهب الشافعى وعليه يدل حديث معاوية بن الحكم وتقدم ، وكذا كلام الناسى ، وهو مذهب مالك والشافعى لأن النبى ﷺ تكلم فى حديث ذى اليدين

(٣) (ويرده بالإشارة) ويرده بعدها استحبابا لرده عليه السلام على ابن مسعود بعد السلام

(٤) (قطعها) مع قرب الفصل وعاد الى الأولى فأتمها لتحصل الموالاة بين أركانها ثم سجد للسهو

(٥) (فيبطل فرضه) ولم يبن على الركعتين نص عليه لقطعه نية الرباعية بسلامه ظناً أنها ما ذكر

كـكلام . وإن نفخ (١) أو انتحب من غير خشية الله تعالى أو تنحنح من غير حاجة (٢) فبان حرفان بطلت

(فصل) ومن ترك ركـنا فذكره بعد شروعه فى قراءة ركعة أخرى بطلت التى تركه منها . وقبله يعود وجوبا فيأتى به وبما بعده ، وإن علم بعد السلام فـكـتـرك ركعة كاملة (٣) وإن نسى التشهد الأول ونهض لزمه الرجوع ما لم ينتصب قائما ، فان استتم قائما كره رجوعه ، وإن لم ينتصب لزمه الرجوع (٤) ، وإن

(١) (وإن نفخ) واختار الشيخ أن النفخ ليس من الـكلام ، ولو بان حرفان فأكثر فلا تبطل به وهو رواية عن أحمد

(٢) (من غير حاجة) وعنه أن النحنحة لا تبطل الصلاة مطلقاً بان حرفان أو لا ، واختاره الموفق ، وروى عن على قال « كان لى ساعة فى السحر أدخل على النبي ﷺ فيها فإن كان يصلى يتنحنح ، فكان ذلك إذنى » رواه الخلال

(٣) (ركعة كاملة) ما لم يكن المتروك تشهداً أخيرا أو سلاماً فيأتى به ويسجد ويسلم

(٤) (لزمه الرجوع) لما روى المغيرة بن شعبة عن النبى قال « إذا قام أحدكم فى الركعتين فلم يستتم قائما فليجلس ، فإذا استتم قائماً فلا يجلس ويسجد سجدتى السهو » رواه أبو داود وابن ماجه وبه قال الشافعى ، وقال مالك إن فارقت أليتاه الأرض لم يرجع والأول أولى ، ولا يلزمه الرجوع إن سبحوا به بعد قيامه ويلزمهم متابعته فى القيام ، ولو رجع للتشهد بعد شروعه فى القراءة لم يتابعوه لأنه أخطأ وتبطل بفعله هذا

(فصل) وإن نسى ركناً فلم يذكره حتى شرع فى قراءة الركعة التى بعدها بطلت وقبله يعود وجوبا ، فلو كان المتروك ركوعاً فذكره وقد جلس أتى به وبما بعده ، وإن كان التشهد الأخير أو السلام أتى به وسجد وسلم ، وتشهده قبل السجدة الثانية من الأخير زيادة قولية يسن السجود لها سهوا ولا يبطل عمدها الصلاة (١) وإن رجع الإمام إلى التشهد الأول بعد أن نهض لزم المأموم متابعته ولو بعد قيامه وشروعه فى القراءة (٢) وحكم كل واجب حكم من نسى التشهد الأول ونهض ، فإذا نسى تسبيح الركوع أو السجود أتى به قبل اعتدال لا بعده (٣) وإن ترك ركنا لا يعلم موضعه بنى على الأحوط ، وليس على المأموم سجود سهو إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه (٤) ولو مسبوقا سواء كان سهو إمامه فيما أدرك معه أو قبله ، فلو قام المسبوق

(١) (الصلاة) لأنه ذكر مشروع فى الصلاة فى الجملة ، والجلوس ليس بزيادة لأنه بين السجدتين

(٢) (وشروعه فى القراءة) لحديث « إنما جعل الإمام ليؤتم به »

(٣) (لا بعده) ذكره القاضى قياساً على قيام من ترك التشهد ، وقال فى المبدع : وليس مثله لأنه واجب فى غيره

(٤) (فيسجد معه) سواء سها المأموم أم لا ، حكاه إسحق وابن المنذر إجماعاً ، لعموم « إنما جعل الإمام

شرع في القراءة حرم الرجوع [١] وعليه السجود للكل [٢] . ومن شك في عدد الركعات أخذ بالأقل ، وان شك في ترك ركن فكتركه ، ولا يسجد لشكه في ترك واجب [٣] أو زيادة . ولا سجود على مأموم إلا تبعا لإمامه [٤] . وسجود السهو لما يبطل عمده واجب [٥] . وتبطل بترك سجود أفضليته قبل السلام

(١) (حرم الرجوع) في قول أكثر أهل العلم ، لأن القراءة ركن مقصود فإن رجع عالماً عمداً بطلت صلاته ، لا ناسياً وجاهلا ، وإن فعله يعتقد جوازه لم تبطل

(٢) (السجود للكل) لحديث المغيرة ، ولما روى عبد الله بن بحينة « ان النبي ﷺ صلى بهم الظهر ، فقام من الركعتين الأولين ولم يجلس ، فقام الناس معه . فلما قضى صلاته وانتظر الناس تسليمه كبر فسجد سجدتين قبل أن يسلم ثم سلم » متفق عليه

(٣) (في ترك واجب) في أحد الوجهين ، قال ابن حامد : لأن الأصل عدم وجوبه فلا يجب بالشك ، والثاني يلزمه السجود

(٤) (تبعاً لإمامه) لما روى عن ابن عمر مرفوعا قال « ليس على من خلف الإمام سهو ، فإن سها إمامه فعليه وعلى من خلفه » رواه الدارقطني

(٥) (واجب) لقوله عليه الصلاة والسلام « ثم ليسجد سجدتين » لأن الأمر للوجوب

لقضاء ما فاته بعد سلام إمامه فسجد إمامه بعد السلام رجع وجوباً إن لم يستتم قائماً فسجد معه ، وان استتم قائماً كره رجوعه ، وان رجع جاز ، وإن شرع في القراءة لم يرجع [١] وان لم يسجد معه سجد آخر الصلاة ، وإن أدركه في إحدى سجدتي السهو الأخيرة سجد معه ، فإذا سلم أتى بالثانية ثم قضى صلاته نصاً ، وان أدركه بعد سجود السهو وقبل السلام لم يسجد ، ويسجد مسبوق لسلامه مع إمامه سهوا ولسهوه معه وفيما انفرد به ، وان لم يسجد الإمام سهواً أو عمداً [٢] سجد المأموم بعد سلامه ، لكن يسجد المسبوق إذا فرغ ، ومحله ندباً قبل السلام إلا في السلام قبل إتمامها إذا سلم عن نقص ركعة فأكثر [٣] وفيما إذا بنى الإمام على غالب ظنه إن قلنا به فبعده ندباً أيضاً [٤] وظاهر المذهب أن المنفرد يبنى على اليقين والإمام يبنى

ليؤتم به ، فإذا سجد فاسجدوا »

(١) (لم يرجع) أي حرم الرجوع كما لو نهض عن التشهد الأول لأنه قام عن الواجب إلى ركن أشبه القيام عن التشهد الأول ، هذا معنى كلامه في الشرح

(٢) (أو عمداً) لاعتقاده عدم وجوبه ، هذا إحدى الروايتين وهو مذهب مالك والشافعي ، والثانية لا وهو مذهب أبي حنيفة

(٣) (ركعة فأكثر) لحديث عمران بن حصين وذي اليدين

(٤) (ندباً أيضاً) لحديث علي وابن مسعود مرفوعاً « إذا شك أحدكم في صلاته فليتحرّ الصواب فليتم عليه ثم

فقط (١) . وان نسيه وسلم سجد ان قرب زمنه (٢) ومن سها مراراً كفاه سجدتان (٣)

باب صلاة التطوع (٤)

(١) (قبل السلام فقط) فلا تبطل بترك سجود مسنون ولا واجب محل أفضليته بعد السلام ، لكن يأثم وهو ما إذا سلم قبل إتمامها لأنه خارج عنها فلم يؤثر

(٢) (ان قرب زمنه) ولم يطل الفصل ، وإن تكلم ، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور ، وقال ابن سيرين : إذا صرف وجهه عن القبلة لم يبن ولم يسجد ، ولنا ما روى ابن مسعود « أن النبي ﷺ سجد بعد السلام والكلام » رواه مسلم ، وفي حديث ابن مسعود أيضاً « أنه عليه الصلاة والسلام صلى خمساً ثم سجد بعد انصرافه عن القبلة »

(٣) (كفاه سجدتان) وهو قول أكثر أهل العلم منهم الثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا سها أحدكم فليسجد سجدتين »

(٤) (التطوع) لقوله عليه الصلاة والسلام « واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة » رواه ابن ماجه ، ولأن فرضها آكد الفروض فكذا تطوعها

على غالب ظنه (١) وإن نسي سجود السهو وشرع في صلاة قضاه إذا سلم (٢) ومتى سجد بعد السلام كبر ثم سجد سجدتين ثم جلس فتشهد وجوباً (٣)

باب صلاة التطوع

قال الشيخ التطوع تكمل فيه صلاة الفرض إن لم يكن المصلي أتمها (٤) وهو طاعة غير واجبة ، وأفضله

ليسجد سجدتين » متفق عليه ، وفي البخاري « بعد السلام »

(١) (على غالب ظنه) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « ان أحدكم إذا قام يصلي جاءه الشيطان فلبس عليه حتى لايدري كم صلى ، فإذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس » متفق عليه . فعلى هذا يحمل حديث أبي سعيد على المنفرد وحديث ابن مسعود على الإمام جمعاً بين الأخبار وتوفيقاً بينها ، والرواية الثانية يبني على اليقين ، إماماً كان أو منفرداً اختارها أبو بكر ، وروى عن ابن عمر وابن عباس وابن عمرو وهو قول ربيعة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحق لحديث أبي سعيد « فليطرح الشك وليبن على ما استيقن » وحديث ابن مسعود في الزاد

(٢) (قضاه إذا سلم) إن لم يطل الفصل ، وإن طال لم يسجد لأنه تكميل الصلاة فلا يأتي به بعد طول الفصل

(٣) (وجوباً) أي التشهد الأخير ثم سلم ، وهو قول جماعة منهم ابن مسعود لحديث عمران بن حصين « إنه عليه الصلاة والسلام سها فسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم » رواه أبو داود والترمذي وحسنه

(٤) (إن لم يكن المصلي أتمها) وفيه حديث مرفوع رواه أحمد في المسند ، وكذا الزكاة وبقية الأعمال

آكدها كسوف ثم استسقاء [1] ثم تراويح ثم وتر [2] يفعل بين العشاء والفجر [3] . وأقله ركعة

(١) (ثم استسقاء) لأن النبي ﷺ فعلها وأمر بصلاة الكسوف فى حديث ابن مسعود قال « فصلوا وادعوا حتى ينكشف » متفق عليه

(٢) (وتر) هو سنة مؤكدة ، قال أحمد : من ترك الوتر فهو رجل سوء ، ولا ينبغى أن تقبل له شهادة . وروى أبو أيوب أن النبي ﷺ قال « الوتر حق على كل مسلم ، من أحب أن يوتر بخمس فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل » رواه أبو دارد

(٣) (بين العشاء والفجر) لما روى معاذ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « زادنى ربى صلاة وهى الوتر ، ووقتها ما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر » رواه أحمد ، وان أخره حتى طلع الصبح احتمل أن يكون أداء لحديث أبى نضرة . زوائد

الجهاد ثم توابعه من نفقة وغيرها [1] ثم تعلم علم وتعليمه من حديث وفقه [2] قال أبو الدرداء العالم والمتعلم فى الأجر سواء وسائر الناس همج لاخير فيهم . ونقل مهنا : طلب العلم أفضل الأعمال لمن صحت نيته [3] ثم صلاة [4] ونص أحمد أن الطواف لغريب أفضل من الصلاة [5] ثم سائر ما يتعدى نفعه من عيادة مريض وقضاء حاجة مسلم وإصلاح بين الناس [6] وهو متفاوت فصدقة على قريب محتاج أفضل من عتق ، وعتق أفضل من صدقة على أجنبى إلا زمن مجاعة وغلاء ثم حج [7] ثم عتق ثم صوم ، وقال الشيخ استيعاب عشر ذى الحجة بالعبادة ليلا ونهاراً أفضل من الجهاد الذى لم يذهب فيه نفسه وماله والساعى على الأرملة والمساكين

(١) (وغيرها) فالنفقة فيه أفضل من النفقة فى غيره من أعمال البر ، لقوله ﴿ مثل الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله ﴾ الآية

(٢) (وفقه) لحديث « فضل العالم على العابد كفضلى على أدناكم »

(٣) (لمن صحت نيته) قيل فأى شىء تصحيح النية ؟ قال ينوى تواضعاً وينفى الجهل ، وقال : ان تذاكر بعض ليلة أحب من إحيائها ، وان العلم هو الذى ينتفع به الناس فى أمر دينهم ، قلت الصلاة والصوم والحج والطلاق قال نعم ، وأقرب العلماء إلى الله أكثرهم له خشية

(٤) (ثم صلاة) لقوله « استقيموا وان تحصوا ، واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة » رواه ابن ماجه

(٥) (أفضل من الصلاة) لقول ابن عباس : الطواف لأهل العراق ، والصلاة لأهل مكة ، وكذا عطاء

(٦) (وإصلاح بين الناس) لما روى أبو الدرداء مرفوعاً « ألا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة ؟ قالوا بلى ، قال إصلاح ذات البين ، فإن فساد ذات البين هى الحالقة » رواه أبو داود والترمذى وصححه

(٧) (ثم حج) لحديث « الحج جهاد كل ضعيف » رواه ابن ماجه وغيره ، قال فى الفروع : والظاهر أن نفل الحج أفضل من صدقة التطوع ، قال وعلى ذلك إن مات فى الحج مات شهيداً ، قال وعلى هذا فالموت فى طلب العلم أولى بالشهادة

وأكثره إحدى عشرة مثنى مثنى ، ويوتر بواحدة [١]. وان أوتر بخمس أو سبع لم يجلس الا فى آخرها [٢] وبتسع يجلس عقب الثامنة ويتشهد ولا يسلم ثم يصلى التاسعة ويتشهد ويسلم [٣] . وأدنى الكمال ثلاث

(١) (ويوتر بواحدة) لما روى عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « صلاة الليل مثنى مثنى ، فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى » متفق عليه

(٢) (فى آخرها) لما روى عبد الله بن قيس قال « قلت لعائشة بكم كان رسول الله ﷺ يوتر ؟ قالت : يوتر بأربع وثلاث ، وست وثلاث ، وثمان وثلاث ، وعشر وثلاث ، ولم يكن يوتر بأنقص من سبع ولا بأكثر من ثلاثة عشرة » رواه أبو داود

(٣) (ويسلم) لما روت عائشة قالت « كنا نعد له سواكه وطهوره ، فيبعثه الله ما شاء أن يبعثه ، فيتسوك ويتوضأ ويصلى تسع ركعات لا يجلس فيها إلا فى الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم ، ثم يقوم فيصلى التاسعة ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليماً يسمعنا ، ثم يصلى ركعتين وهو قاعد ، فتلك إحدى عشرة ركعة يابنى ، فلما أسن رسول الله ﷺ وأخذه اللحم أوتر بسبع وصنع فى الركعتين مثل ما صنع فى الأولى . فانطلقت إلى ابن عباس فحدثته بحديثها فقال : صدقت » رواه مسلم

كالمجاهد فى سبيل الله ، قال وأحسبه قال : وكالقائم الذى لا يفتر وكالصائم الذى لا يفطر . وقال الشيخ : تعلم العلم وتعليمه يدخل بعضه فى الجهاد وانه نوع منه [١] . وعن أحمد فضيلة الفكر على الصلاة والصوم ، فقد يتوجه أن عمل القلب أفضل من عمل الجوارح [٢] ووقت الوتر من صلاة العشاء [٣] وسنتها استحباباً إلى طلوع الفجر ، وعنه إلى صلاة الفجر [٤] ولا يصح قبل العشاء وليس بواجب [٥] وعنه واجب ، والأفضل فعله

(١) (وانه نوع منه) ان أقام الحجج على المعاند وأقام الأدلة فهو كالجهاد ، ولا أعظم من البارى فيكون العلم المؤدى إلى معرفته وما يجب له أجل العلوم

(٢) (من عمل الجوارح) لحديث « أحب الأعمال إلى الله الحب فى الله والبغض فى الله » وحديث « أوثق عرى الإسلام أن تحب لله وتبغض فى الله »

(٣) (من صلاة العشاء) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث خارجة بن حذافة « لقد أمدكم الله بصلاة هى خير لكم من حمر النعم ، هى الوتر فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر » رواه أحمد وغيره وفيه ضعف ، وحديث معاذ ، وقوله « أوتروا قبل أن تصبحوا » رواه مسلم فعلى هذا إذا أخره حتى يطلع الفجر يكون قضاء ، وصححه فى المغنى

(٤) (إلى صلاة الفجر) هذه الرواية يتعلق النهى بفعل الصلاة يروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وحذيفة وأبى الدرداء وعبادة بن الصامت وعائشة وبه قال مالك والثورى والأوزاعى ، وقال أيوب السختيانى وحميد الطويل : إن أكثر وترنا لبعد الفجر ، وروى عن على نحوه ، وعن أبى نضرة مرفوعا « ان الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح » رواه أحمد من رواية ابن لهيعة

(٥) (فليس بواجب) وهو الصحيح من المذهب وبه قال مالك والشافعى ، لقوله للاعرابى حين سأله عما

ركعات بسلامين (١) يقرأ فى الأولى بسبح وفى الثانية بالكافرون وفى الثالثة بالاخلاص (٢) ويقنت فيها بعد الركوع (٣) ويقول « اللهم اهدنى فيمن هديت ، وعافنى فيمن عافيت ، وتولنى فيمن توليت ، وبارك لى فيما أعطيت ، وقنى شر ما قضيت ، انك تقضى ولا يقضى عليك ، انه لا يذل من واليت ، ولا يعز من

---

(١) (بسلامين) ولو لم يسلم بين الثلاث جاز لأنه ورد ، وممن يسلم من كل ركعتين ابن عمر حتى يأمر ببعض حاجته ، وهو مذهب مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة لايفصل بسلام ، واستدل بقول عائشة « ان النبى ﷺ كان يوتر بأربع وثلاث » ولنا ما روت عائشة « ان النبى ﷺ كان يصلى فيما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة يسلم بين كل ركعتين ويوتر بواحدة » رواه مسلم

(٢) (الإخلاص) قل هو الله أحد، وقال الشافعى : يقرأ فى الثالثة قل هو الله أحد والمعوذتين وهو قول مالك فى الوتر ، لحديث عائشة ، ولنا حديث كعب قال « كان النبى ﷺ يوتر بسبح اسم ربك الأعلى وقل ياأيها الكافرون وقل هو الله أحد » رواه أبو داود وابن ماجه

(٣) (بعد الركوع) وبه قال الشافعى ، وقال مالك وأبو حنيفة : قبل الركوع . ولنا ما روى أبو هريرة وأنس « أن النبى ﷺ قنت بعد الركوع » رواه مسلم والمخالف له ضعيف

آخر الليل لمن وثق بنفسه . وإلا أوتر قبل أن يرقد (١) ويقضيه مع شفعه إذا فات (٢) وأقله ركعة ، ولا يكره مفردة ولو بلا عذر (٣) ويستحب أن يتكلم بين الشفع والوتر (٤) ويرفع يديه فى دعاء القنوت إلى صدره ، وإن دعا برفع بلاء فالسنة جعل ظهورهما نحو السماء ، ومن أدرك مع الإمام منها ركعة قضى إن كان الإمام سلم من ثلاث ، ولا بأس أن يدعو فى قنوته بما شاء ، ويفرد المنفرد الضمير

(فصل) السنن الرواتب التى تفعل مع الفرائض عشر ، فيتأكد فعلها إلا فى سفر فيخير بين فعلها وتركها إلا سنة الفجر والوتر فيفعلان فيه ، ويقرأ بعد الفاتحة فى سنة المغرب قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ، وكذا سنة الفجر ، أو فى الأولى قولوا آمنا الآية وفى الثانية قل يا أهل الكتاب تعالوا آية آل

فرض عليه من الصلاة قال « خمس صلوات : قال هل على غيرها ؟ قال : لا ، إلا أن تطوع » متفق عليه ومذهب أبى حنيفة وجوبه

(١) (قبل أن يرقد) لحديث جابر مرفوعا قال « من خاف أن لايقوم آخر الليل فليوتر أوله ، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل ، فإن صلاة آخر الليل مشهودة وذلك أفضل » رواه مسلم

(٢) (إذا فات) لحديث أبى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ « من نام عن الوتر أو نسيه فليصل إذا أصبح أو ذكره » رواه أبو داود

(٣) (ولو بلا عذر) لحديث أبى أيوب « من أحب أن يوتر بركعة فليفعل »

(٤) (بين الشفع والوتر) ليفصل بينهما ، وكان ابن عمر يسلم من ركعتين حتى يأمر ببعض حاجته

عاديت ، تباركت ربنا وتعاليت . اللهم إنى أعوذ برضاك من سخطك ، وبعفوك من عقوبتك ، وبك منك ، لانحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك . اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ، ويمسح وجهه بيديه[١] ويكره قنوته فى غير الوتر[٢] إلا أن تنزل بالمسلمين نازلة غير الطاعون فيقنت الإمام فى الفرائض . والتراويح

---

(١) (ويمسح وجهه بيديه) فى إحدى الروايتين ، لقول عمر «كان رسول الله ﷺ إذا رفع يديه فى الدعاء لم يحطهما حتى يمسح بهما وجهه» رواه الترمذى

(٢) (فى غير الوتر) وبه قال الثورى وأبو حنيفة ، وروى عن ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبى الدرداء ، وقال مالك والشافعى : يسن القنوت فى صلاة الصبح فى جميع الأزمان ، لأن أنساً قال «ما زال رسول الله ﷺ يقنت فى الفجر حتى فارق الدنيا» ولأن عمر كان يقنت فى الصبح بمحضر من الصحابة ، ولنا ماروى مسلم «أن النبى ﷺ قنت شهراً يدعو على حى من أحياء العرب ثم تركه»

عمران[١] ويجوز فعلها راكباً[٢] وفعلها فى البيت أفضل[٣] ويسن تخفيفها[٤] واضطجاع بعدها على جنبه الأيمن ، ووقت كل راتبة منها قبل الفرض من دخول وقته إلى فعله وما بعده من فعله إلى آخر وقته ، وتجزى السنة عن تحية المسجد ، ويسن الفصل بين الفرض وسنته بكلام أو قيام[٥] وللزوجة والأجير والولد والعبد فعل السنن الرواتب مع الفرض ولا يجوز منعهم ، ويبدأ بسنة الظهر قبلها اذا قضاها قبل التى بعدها ندباً ، ويسن غير الرواتب أربع قبل الظهر وأربع بعدها وأربع قبل العصر[٦] وأربع بعد المغرب[٧] قال

---

(١) (آية آل عمران) رواه أحمد ومسلم عن ابن عباس عن النبى ﷺ

(٢) (راكباً) لحديث ابن عمر قال «غير أنه لايصلى عليها المكتوبة» وللبخارى «إلا الفرائض»

(٣) (أفضل) لحديث ابن عمر «وركعتين بعد المغرب فى بيته ، وركعتين بعد العشاء فى بيته ، وركعتين قبل الصبح ، وكانت ساعة لا أدخل على النبى ﷺ فيها حدثتنى حفصة أنه كان إذا أذن المؤذن وطلع الفجر صلى ركعتين» متفق عليه ، وقال عليه الصلاة والسلام «وإذا قضى أحدكم الصلاة فى المسجد فليجعل لبيته نصيبا من صلاته فان الله جاعل فى بيته من صلاته خيراً» رواه مسلم

(٤) (ويسن تخفيفها) أى ركعتى الفجر لقول عائشة «كان النبى ﷺ يخفف الركعتين اللتين قبل صلاة الصبح حتى إنى لأقول هل قرأ بأم الكتاب» متفق عليه

(٥) (أو قيام) لقول معاوية «إن النبى ﷺ أمرنا بذلك أن لا نوصل صلاة بصلاة حتى نتكلم أو نخرج» رواه مسلم

(٦) (قبل العصر) لحديث ابن عمر مرفوعاً «رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعاً» رواه الترمذى وقال : حسن غريب

(٧) (بعد المغرب) إلى آخره ، لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ «من صلى بعد المغرب ست

عشرون ركعة[١] تفعل فى جماعة[٢] مع الوتر بعد العشاء فى رمضان[٣] ويوتر المتهجد بعده فإن تبع إمامه شفعه بركعة[٤]، ويكره التنفل بينهما لا التعقيب فى جماعة[٥]. ثم (السنن الراتبة) ركعتان قبل الظهر[٦]

(١) (عشرون ركعة) وبه قال الثورى وأبو حنيفة والشافعى، ولما جمع عمر الناس على أبى كعب كان يصلى بهم عشرين ركعة، وروى مالك بن يزيد بن رومان قال «كان الناس يقومون فى زمن عمر بن الخطاب فى رمضان بثلاث وعشرين ركعة» وعن أبى عبد الرحمن السلمى عن على أنه أمر رجلا يصلى بهم فى رمضان عشرين ركعة، وهذا كالإجماع

(٢) (فى جماعة) وهى أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام «الرجل إذا صلى مع الإمام حتى ينصرف حسب له قيام ليلة» رواه أبو داود من حديث أبى ذر، وجمع النبى ﷺ أهله وأصحابه

(٣) (فى رمضان) لما روى أبو هريرة قال «كان رسول الله ﷺ يرغب فى قيام رمضان غير أن يأمرهم فيه فيقول من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه»

(٤) (بركعة) قال أبو داود سمعت أحمد يقول: يعجبنى أن يصلى مع الإمام ويوتر معه لقوله عليه الصلاة والسلام «الرجل إذا قام مع الإمام حتى ينصرف كتب له بقية ليلته» وكان أحمد يقوم مع الناس ويوتر معهم

(٥) (فى جماعة) لقول أنس «مايرجعون إلا لخير يرجونه أو شر يحذرونه» وكان لايرى به بأسا

(٦) (قبل الظهر) وقال الشافعى أربعا، لما روت عائشة «أن رسول الله ﷺ يصلى فى بيته قبل الظهر أربعا ثم يخرج فيصلى بالناس، ثم يدخل فيصلى ركعتين» رواه مسلم، وفى حديث أم حبيبة «من حافظ على أربع قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار» رواه الترمذى

الموفق: ست وأربع بعد العشاء، قال جماعة يحافظ عليهن

(فصل) التراويح سنة مؤكدة[١] وإن تعذرت الجماعة صلى وحده، ويستريح بعد كل أربع ولا بأس بتركها، ولا يدعو إذا استراح، ولا يكره الدعاء بعد التراويح، وفعلها فى المسجد أفضل، وأول الليل أفضل، ومن أوتر ثم أراد الصلاة بعده لم ينقض وتره بركعة[٢] وصلى ماشاء إلى طلوع الفجر[٣] وأما

ركعات لم يتكلم فيما بينهن بسوء عدلن عبادة اثنى عشرة سنة، رواه الترمذى

(١) (سنة مؤكدة) سنها رسول الله ﷺ وليست محدثة، ففى المتفق عليه أن النبى ﷺ صلاها بأصحابه ثم تركها خشية أن تفرض

(٢) (وتره بركعة) لقول عائشة فيه: ذلك الذى يلعب بوتره، رواه سعيد، والرواية الثانية ينقض، قال أحمد: ان نقضه فلا بأس قد فعل ذلك عمر وعلى وأسامة وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة، وصفة نقض الوتر أنه إذا أوتر أول الليل بواحدة ونام ثم قام فى أثناء الليل فيصلى ركعة ينوى بها نقض وتره وإشفاعه ويسلم منها ثم يصلى ماشاء مثنى ثم يوتر بواحدة قبل طلوع الفجر

(٣) (إلى طلوع الفجر) الثانى، لأنه قد صح عن النبى ﷺ أنه كان يصلى بعد الوتر ركعتين

وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء وركعتان قبل الفجر[١] وهما آكدها[٢] . ومن

(١) (قبل الفجر) لما روى ابن عمر قال «حفظت عن النبي ﷺ عشر ركعات» الحديث فى الزوائد

(٢) (آكدها) لقول عائشة «لم يكن النبي ﷺ على شىء من النوافل أشد تعاهداً منه على ركعتى الفجر» متفق عليه

ما يفعل الآن من صلاة التراويح بلا وتر ثم يصلون بعده ويوترون آخر الليل فلا يسمى تعقيباً والظاهر استحباب ذلك[١] ويستحب أن لا ينقص عن ختمة فى التراويح ولا أن يزيد إلا أن يوتر ، ويبتدئها أول ليلة بسورة القلم بعد الفاتحة لأنها أول ما نزل فإذا سجد قام فقرأ من البقرة ، والظاهر أنه يقرأ بها فى العشاء الآخرة قال الشيخ وهو أحسن ، ويختم آخر ركعة من التراويح قبل ركوعه ويدعو[٢] ويرفع يديه ويطيل ، وقيل له أن يختم فى الوتر فسهل عليه

(فصل) ويستحب حفظ القرآن إجماعاً[٣] وحفظه فرض كفاية إجماعاً وهو أفضل من سائر الذكر[٤] وأفضل من التوراة والإنجيل ، وبعضه أفضل من بعض كما قدمنا ، ويجب منه ما يجب فى الصلاة ، ويبدأ الصبي وليه به قبل العلم إلا أن يعسر ، والمكلف يقدم العلم بعد القراءة الواجبة كما يقدم الكبير نفل العلم على نفل القراءة . ويسن ختمه فى كل أسبوع[٥] وإن قرأ فى ثلاث فحسن[٦] ولا بأس بها فيما دونها أحياناً[٧] وفى الأماكن الفاضلة كمكة لمن دخلها من غير أهلها فيستحب الإكثار فيها ، ويكره تأخير الختم فوق أربعين يوماً بلا عذر ، ويحرم إن خاف نسيانه ، ويستحب السواك والتعوذ قبل القراءة وحمد الله

(١) (استحباب ذلك) لأنه إحياء الليل ، ولو رجعوا إلى ذلك قبل النوم أو لم يؤخروه إلى نصف الليل ، لقول أنس

(٢) (ويدعو) نص عليه ، واحتج بأنه رأى أهل مكة وسفيان بن عيينة يفعلونه ، وروى عن عثمان

(٣) (إجماعاً) قال ابن الصلاح : قراءة القرآن كرامة أكرم الله بها بنى آدم. واختلف هل الملائكة أعطيته أو لا فهى حريصة على استماعه من الإنس ، وقال تعالى ﴿ فالتاليات ذكرا ﴾

(٤) (سائر الذكر) لقوله عليه الصلاة والسلام «يقول الرب سبحانه : من شغله القرآن عن مسألتى أعطيته أفضل ما أعطى السائلين ، وفضل كلام الله على سائر الكلام كفضل الله على خلقه» رواه الترمذى وحسنه وصححه

(٥) (فى كل أسبوع) قال عبد الله : كان أبى يختم القرآن فى النهار فى كل سبع ، يقرأ كل يوم سبعاً لا يكاد يتركه نظراً أى فى المصحف ، وذلك لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو «اقرأ القرآن فى كل سبع ولا تزيدن على ذلك» رواه أبو داود

(٦) (فحسن) لما روى عن عبد الله قال «قلت يارسول الله إن لى قوة قال اقرأه فى ثلاث» رواه أبو داود

(٧) (أحيانا) مقدراً بالنشاط وعدم المشقة ، لأن عثمان كان يختمه فى ليلة ، وروى ذلك عن جمع من السلف

فاته شيء منها سن له قضاؤه[١] . و (صلاة الليل) أفضل من صلاة النهار[٢] وافضلها ثلث الليل بعد نصفه[٣]

(١) (سن له قضاؤه) لأن النبي ﷺ قضى بعضها ، فروى عنه أنه قضى ركعتي الفجر مع الفجر حين نام عنها وقضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر وقسنا الباقي عليه ، وحديث أبي سعيد في الزوائد ، قال مالك : يقضى إلى وقت الزوال ولا يقضى بعده

(٢) (أفضل من صلاة النهار) قال أحمد : ليس بعد المكتوبة عندي أفضل من قيام الليل ، وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « أفضل الصلاة بعد الفرائض قيام الليل » رواه مسلم والترمذي

(٣) (بعد نصفه) لما روى عمرو بن عبسة قال « قلت يارسول الله أي الليل أسمع ؟ قال : جوف الليل الآخر ، فصل ما شئت » رواه أبو داود ، وقال النبي ﷺ « أفضل الصلاة صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه »

عند قطعها ، فإن قطعها قطع إهمال أعاد التعوذ إذا رجع إليها ، ويختم في الشتاء أول الليل وفي الصيف أول النهار[١] ويجمع أهله وولده عند ختمه[٢] ويكبر فقط لختمه كل سورة من الضحى . والتفهم في القرآن ، والتدبر بالقلب أفضل من إدراجه كثيراً بغير تفهم ، قال أحمد : يحسن القارىء صوته بالقرآن ويقرأ بحزن وتدبر[٣] قال الشيخ : قراءة القرآن أول النهار وبعد الفجر أفضل من قراءته آخره ، ولا بأس بالقراءة في كل حال[٤] ولا تكره في الطريق ولا مع حدث أصغر ومع نجاسة بدن وثوب ، وتكره في المواضع القذرة واستدامتها حال خروج الريح ، وتستحب في المصحف ، وكره أحمد السرعة في القراءة ، وكره أصحابنا قراءة قارىء ثم يقرأ غيره[٥] وحكى الشيخ عن أكثر العلماء أنها حسنة كالقراءة مجتمعين بصوت واحد .

(١) (أول النهار) لطوله روى عن ابن المبارك ، قال أحمد بن المصرف : أدركت أهل الخير من صدر هذه الأمة يستحبون ذلك يقول إذا ختم في أول النهار صلت عليه الملائكة حتى يمسى ، وإذا ختم أول الليل صلت عليه حتى يصبح ، رواه الدارمي

(٢) (عند ختمه) رجاء عود نفع ذلك وثوابه إليهم ، وعن ابن عباس أنه كان يجعل رجلا يراقب رجلا يقرأ القرآن ، فإذا أراد أن يختم أعلم ابن عباس فيشهد ذلك ، وكان أنس إذا ختم القرآن جمع أهله وولده . ويستحب إذا فرغ من ختمة أن يشرع في أخرى

(٣) (وتدبر) لقول أبي موسى للنبي ﷺ « لو علمت أنك تسمع قراءتي لحبرت لك تحبيراً »

(٤) (في كل حال) راكباً وماشيا لحديث عائشة قالت « كان النبي ﷺ يتكىء في حجري وأنا حائض ثم يقرأ القرآن » متفق عليه ، وعنها قالت « إني لأقرأ القرآن وانا مضطجعة على سريري » رواه الفريابي

(٥) (ثم يقرأ غيره) بما بعد قراءته ، وأما لو أعاد ماقرأ الأول فلا ينبغي الكراهة لأن جبريل كان يدارس النبي ﷺ القرآن في رمضان

وصلاة ليل ونهار مثنى مثنى[1] وإن تطوع فى النهار بأربع كالظهر فلا بأس . وأجر صلاة قاعد على نصف

(١) (مثنى مثنى) وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وأجاز القاضى وأبو حنيفة أكثر ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « صلاة الليل مثنى مثنى » متفق عليه

وكره أحمد قراءة الألحان وقال هى بدعة[1] وكره ابن عقيل القراءة فى الأسواق يصيح أهلها فيها بالنداء والبيع[2] ويكره رفع الصوت بقراءة تغلط المصلين . ويجوز تفسير القرآن بمقتضى اللغة لا بالرأى من غير لغة ولا نقل ، فمن قال بالقرآن برأيه أو بما لا يعلم فليتبوأ مقعده من النار ، وأخطأ ولو أصاب[3] . ولا يجوز النظر فى كتب أهل الكتاب نصاً ، ولا كتب أهل البدع ، والكتب المشتملة على الحق والباطل

(فصل) تستحب النوافل المطلقة فى جميع الأوقات لا وقت النهى ، وصلاة الليل سنة مرغب فيها وهى أفضل من صلاة النهار[4] وبعد النوم أفضل لأن الناشئة لاتكون إلا بعد رقدة ، وإذا استيقظ ذكر الله وقال ما ورد ومنه : لاإله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير ، الحمد لله وسبحان الله ولاإله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله . ثم إن قال : اللهم اغفر لى ، أو دعا استجيب له ، وإن توضأ وصلى قبلت صلاته ، ثم يقول : الحمد لله الذى أحيانى بعد ما أماتنى وإليه النشور ، لا إله إلا أنت لاشريك لك سبحانك ، أستغفرك لذنبى وأسألك رحمتك . ربى زدنى علماً ولا تزغ قلبى بعد إذ هديتنى وهب لى من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب . الحمد لله الذى رد على روحى[5] وعافانى فى جسدى وأذن لى بذكره . ثم يستاك . وإن توضأ وقام إلى الصلاة من جوف الليل فإن شاء استفتح باستفتاح المكتوبة وإن شاء بغيره كقوله : اللهم لك الحمد ، أنت نور السموات والأرض ومن فيهن ، ولك الحمد أنت قيوم السموات والأرض ومن فيهن ، ولك الحمد أنت رب السموات والأرض ومن فيهن

---

(١) (بدعة) لأن النبى ﷺ ذكر فى أشراط الساعة أن يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس بأقرئهم ولا بأفضلهم إلا ليغنيهم

(٢) (بالنداء والبيع) قال فى الفنون قال حنبل : كثير من الأقوال والأفعال يخرج مخرج الطاعات عند العامة وهى مأثم عند العلماء ، مثل القراءة فى الأسواق يصيح فيها أهل الأسواق بالنداء والبيع ، وأهل الأسواق لا يمكنهم الاستماع وذلك امتهان

(٣) (ولو أصاب) لما روى ابن عباس مرفوعاً « من قال فى القرآن برأيه أو بما لا يعلم فليتبوأ مقعده من النار » رواه أبو داود

(٤) (من صلاة النهار) ذكرنا حديث أبى هريرة فى الزاد وفيه « فى الليل ساعة لا يوافقها رجل مسلم يسأل الله خيراً من الدنيا والآخرة إلا أعطاه إياه »

(٥) (الحمد لله الذى رد علىّ روحى) إلى آخره . روى عن أبى هريرة ، والجميع منصوص عن النبى ﷺ

أجر صلاة قائم[١] . وتسن (صلاة الضحى)[٢] وأقلها ركعتان وأكثرها ثمان[٣] ، ووقتها من خروج وقت

---

(١) (أجر صلاة قائم) لقوله «من صلى قائما فهو أفضل ، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم» متفق عليه ، وقالت عائشة «أن النبي ﷺ لم يمت حتى كان كثير صلاته وهو جالس» رواه مسلم والترمذى

(٢) (صلاة الضحى) قال أبو هريرة «أوصانى خليلى بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، وركعتى الضحى ، وأن أوتر قبل أن أنام» وعن أبى الدرداء نحوه متفق عليه ، وفى حديث أبى ذر «يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة إلى ، ويجزى من ذلك ركعتان يركعهما من الضحى» رواه مسلم

(٣) (وأكثرها ثمان) لما روت أم هانىء «أن النبى ﷺ دخل بيتها يوم فتح مكة وصلى ثمان ركعات ، فلم أر صلاة قط أخف منها ، غير أنه يتم الركوع والسجود» متفق عليه

إلى آخره[١] وإن شاء قال «اللهم رب جبريل وميكائيل وإسرافيل فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، اهدنى لما اختلف فيه من الحق بإذنك إنك تهدى من تشاء إلى صراط مستقيم» رواه مسلم . ويسن أن يفتتح تهجده بركعتين خفيفتين[٢] وأن يقرأ حزبه فيه وأن يغفى بعد تهجده والنصف الأخير أفضل من النصف الأول[٣] والثلث الذى بعد النصف أفضل ، وكان قيام الليل واجباً على النبى ﷺ ولا يقومه كله ويكره مداومة قيامه كله[٤] ويستحب التنفل بين العشاءين[٥]

---

(١) (إلى آخره) وتمامه «ولك الحمد أنت الحق ولقاؤك حق وقولك حق ووعدك حق والجنة حق والنار حق والنبيون حق ومحمد حق والساعة حق . اللهم لك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت وإليك أنبت وبك خاصمت وإليك حاكمت ، فاغفر لى ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت وما أنت أعلم به منى . أنت المقدم وأنت المؤخر ، لا إله إلا أنت ، ولا حول ولا قوة إلا بالله» متفق عليه

(٢) (خفيفتين) لحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال «إذا قام أحدكم من الليل فليفتتح صلاته بركعتين خفيفتين» رواه أحمد ومسلم وأبو داود

(٣) (من النصف الأول) وفى الصحيحين «ينزل ربنا كل ليلة إلى سماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول : من يدعونى فأستجيب له ، من يسألنى فأعطيه ، من يستغفرنى فأغفر له» وفى رواية لمسلم «إذا مضى شطر الليل أو ثلثاه»

(٤) (ويكره مداومة قيامه كله) لقول عائشة «ما علمت أن رسول الله ﷺ قام ليلة حتى الصباح» فقولها «أحيا الليل» أى أكثره

(٥) (العشاءين) وهو من قيام الليل لأنه من المغرب إلى طلوع الفجر لقول أنس فى قوله ﴿ تتجافى جنوبهم الآية ﴾ : «كانوا يتنفلون بين المغرب والعشاء يصلون» رواه مسلم

النهى إلى قبيل الزوال[1] . و (سجود التلاوة) صلاة يسن للقارىء والمستمع[2] دون السامع[3] ، وإن لم

(١) (إلى قبيل الزوال) وأفضله إذا اشتد الحر ، لما روى زيد بن أرقم أن رسول الله ﷺ قال « صلاة الأوابين حين ترمض الفصال » رواه الترمذى ، معناه أن تحمى الرمضاء ـ وهى الرمل ـ فتبرك الفصال من شدة الحر

(٢) (والمستمع) وهو الذى يقصد الاستماع ، لما روى ابن عمر قال « كان عليه الصلاة والسلام إذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه » رواه أبو داود

(٣) (دون السامع) روى عن عثمان وابن عباس وعمران بن حصين . وبه قال مالك ، وروى عن ابن عباس وعمران « ما جلسنا لها » وروى نحوه عن عثمان ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم

ويستحب أن يكون له تطوعات يداوم عليها ، وإذا فاتت يقضيها[1] وأن يقول عند الصباح والمساء[2] والنوم والانتباه[3] وفى السفر[4] وغير ذلك ما ورد[5] واستحب أحمد أن يكون له ركعات معلومة من الليل والنهار فإذا نشط طولها وإذا لم ينشط خففها ، وان زاد على أربع نهاراً واثنتين ليلا ولو جاوز ثمانياً بسلام واحـــــــــــــــد كره وصح[6] والتطوع

(١) (يقضيها) لقول عائشة « كان رسول الله ﷺ إذا عمل عملا أثبته ، وكان إذا نام من الليل أو مرض صلى اثنتى عشرة ركعة » رواه مسلم

(٢) (والمساء) من الوارد فى ذلك قراءة قل هو الله أحد والمعوذتين ثلاث مرات حين يمسى وحين يصبح ، وأنه يكفى من كل شىء . وعن عثمان مرفوعاً « ما من عبد يقول فى صباح كل يوم ومساء كل ليلة بسم الله الذى لا يضر مع اسمه شىء فى الأرض ولا فى السماء وهو السميع العليم ثلاث مرات لم يضره شىء » رواه أبو داود وزاد « يوم القيامة » وعنه عليه الصلاة والسلام « من قال حين يصبح : اللهم ما أصبح بى من نعمة فمنك وحدك لا شريك لك فلك الحمد ولك الشكر فقد أدى شكر يومه ، ومن قال مثل ذلك حين يمسى فقد أدى شكر ليلته » رواه أبو داود

(٣) (والانتباه) لما روى حذيفة « كان رسول الله ﷺ إذا أخذ مضجعه من النوم وضع يده تحت خده ثم يقول : اللهم باسمك أموت وأحيا ، وإذا استيقظ قال : الحمد لله الذى أحيانى بعد ما أماتنى وإليه النشور » رواه البخارى

(٤) (وفى السفر) لحديث ابن عمر « انه عليه الصلاة والسلام إذا استوى على بعيره كبر ثلاثاً ثم قال : سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين ، اللهم أنت الصاحب فى السفر ، والخليفة فى الأهل »

(٥) (ما ورد) ومنه يقال للمسافر : أستودع الله دينك وأمانتك وخواتيم عملك وزودك الله التقوى ، ويقول إذا نزل منزلا : أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق ، لحديث مسلم عن خولة

(٦) (كره وصح) أما الكراهة فلمخالفته ما تقدم ، وأما الصحة فلأن النبى ﷺ قد صلى الوتر خمساً وسبعاً وتسعاً بسلام واحد وهو تطوع فألحقنا به سائر التطوعات

يسجد القارىء لم يسجد ، وهو أربع عشرة سجدة[1] فى الحج منها اثنتان ، ويكبر إذا سجد وإذا رفع[2] ويجلس ويسلم ولا يتشهد ، ويكره للامام قراءة سجدة فى صلاة سر وسجوده فيها ، ويلزم المأموم متابعته

---

(١) (أربع عشرة سجدة) ويدعو بما ورد قالت عائشة «كان يقول فى سجود القرآن : سجد وجهى للذى خلقه وصوره ، وشق سمعه وبصره بحوله وقوته » قال الترمذى حسن صحيح

(٢) (وإذا رفع) وبه قال الحسن والنخعى والشافعى وأصحاب الرأى ، لما روى ابن عمر قال «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن ، فاذا مر بالسجود كبر وسجد وسجدنا معه » رواه أبو داود

فى البيت أفضل[1] وإسراره إن كان مما لا تشرع له الجماعة ، ولا بأس بصلاة التطوع جماعة ، ويكره جهره فيه نهاراً وليلا يراعى المصلحة ، وما ورد عن النبى ﷺ تخفيفه أو تطويله فالأفضل اتباعه ، وما عداه فكثرة الركوع والسجود فيه أفضل من طول القيام[2] ويستحب الاستغفار بالسحر والاكثار منه[3] ومن فاته تهجده قضاه قبل الظهر[4] ولا يصح من مضطجع لغير عذر[5]

(فصل) تسن صلاة الضحى وعدم المداومة عليها أفضل[6] واستحبها جمع محققون[7] وهو أصوب ، والأفضل فعلها إذا اشتد الحر ، ويصح التطوع المطلق بفرد كركعة وكثلاث وخمس مع الكراهة ، وتسن صلاة الاستخارة إذا هم بأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم يقول : اللهم إنى أستخيرك بعلمك ،

---

(١) (فى البيت أفضل) لحديث زيد بن ثابت أن النبى ﷺ قال «صلاة المرء فى بيته أفضل من صلاته فى مسجدى هذا إلا المكتوبة » رواه أبو داود

(٢) (القيام) لقوله عليه الصلاة والسلام «عليك بكثرة السجود ، فإنك لن تسجد لله سجدة إلا رفعك الله بها درجة وحط عنك خطيئة

(٣) (منه) لقوله ﴿ وبالاسحار هم يستغفرون ﴾ وسيد الاستغفار: اللهم أنت ربى لا إله إلا أنت خلقتنى وأنا عبدك ، وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت ، أعوذ بك من شر ما صنعت ، أبوء لك بنعمتك على ، وأبوء بذنبى فاغفر لى فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت

(٤) (الظهر) لما روى أحمد ومسلم وأهل السنن عن عمر مرفوعاً من نام عن حزبه من الليل أو عن شىء منه فقرأه ما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له كأن ما قرأه من الليل »

(٥) (لغير عذر) لعموم الأدلة على افتراض الركوع والسجود والاعتدال عنها ، ولم ينقل عنه فعل ذلك ليخصص به العموم

(٦) (أفضل) لما روى أبو سعيد الخدرى قال «كان النبى ﷺ يصلى الضحى حتى نقول لا يدعها ، ويدعها حتى نقول لا يصليها » رواه أحمد والترمذى وقال حسن غريب

(٧) (محققون) لحديث أبى هريرة وأبى الدرداء ، واختار هذه الرواية الشيخ لمن لم يقم من الليل حتى

فى غيرها . ويستحب (سجود الشكر) عند تجدد النعم واندفاع النقم[1] وتبطل به صلاة غير جاهل وناس ،

(١) (واندفاع النقم) وبهذا قال الشافعي وإسحق وأبو ثور وابن المنذر ، وقال النخعى ومالك وأبو حنيفة يكره ، لأن النبي ﷺ كان فى أيامه الفتوح ولم ينقل أنه سجد ، ولنا ما روى أبو بكرة « أن النبي ﷺ إذا أتاه أمر يسر به خر ساجداً » رواه ابن المنذر ، وسجد الصديق حين بشر بفتح اليمامة ، وعلى حين وجد ذا الثدية

وأستقدرك بقدرتك ، وأسألك من فضلك العظيم ، فإنك تقدر ولا أقدر ، وتعلم ولا أعلم ، وأنت علام الغيوب . اللهم إن كان هذا الأمر ـ ويسميه بعينه ـ خيراً لى فى دينى ومعاشى وعاقبة أمرى أو قال فى عاجل أمرى وآجله فاقدره لى ويسره لى ثم بارك لى فيه ، وان كنت تعلم أن هذا الأمر شر لى فى دينى ومعاشى وعاقبة أمرى أو قال فى عاجل أمرى وآجله فاصرفه عنى واصرفنى عنه واقدر لى الخير حيث كان ثم رضنى به[1] ولا يكون حال الاستخارة عازماً على الفعل أو الترك فإنه خيانة فى التوكل ، ثم يستشير فإذا ظهرت المصلحة فى شيء فعله . وصلاة الحاجة إلى الله أو إلى آدمى يتوضأ فيحسن الوضوء ثم يصلى ركعتين ثم يثنى على الله ويصلى على النبي ﷺ ثم ليقل : لا إله إلا الله العظيم الحليم الكريم الخ[2] وصلاة التوبة إذا أذنب ذنباً يتطهر ثم يصلى ركعتين ثم يستغفر الله[3] وصلاة تحية المسجد وسنة الوضوء وليلة النصف من شعبان ففيها فضل ، وكان فى السلف من يصليها ، لكن الاجتماع فيها لاحيائها فى المساجد بدعة

(فصل) سجدة التلاوة سنة مؤكدة[4] ويعتبر أن يكون القارىء يصلح أن يكون إماماً للمستمع ، ويتيمم محدث ويسجد مع قصره[5] والراكب يؤمىء بالسجود حيث كان وجهه ، ولا يسجد المستمع قدامه ولا عن يساره مع خلو يمينه ، ولا رجل لتلاوة امرأة ، ويسجد لتلاوة صبى ، وله الرفع قبل القارىء فى

لا يفوته كل منهما

(١) (رضنى به) لحديث جابر رواه البخارى والترمذى

(٢) (الحليم الكريم الخ) ومنه « لاتدع لى ذنباً إلا غفرته ، ولا هما إلا فرجته ، ولا حاجة هى لك رضا إلا قضيتها يا أرحم الراحمين » لحديث عبد الله بن أبى أوفى رواه الترمذى وقال غريب ، وابن ماجه

(٣) (ثم يستغفر الله) لحديث على عن أبى بكر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « ما من رجل يذنب ذنباً ثم يقوم فيتطهر ثم يصلى ركعتين ثم يستغفر الله إلا غفر له . ثم قرأ ﴿ والذين فعلوا فاحشة ﴾ الآية » رواه أبو داود والترمذى

(٤) (سنة مؤكدة) وليست بواجبة خلافاً لأبى حنيفة وأصحابه ، لما روى زيد بن ثابت قال « قرأت على النبي ﷺ والنجم فلم يسجد فيها » رواه الجماعة ، وعمر سجد مرة فى النحل ولم يسجد مرة ، رواه البخارى ومالك

(٥) (ويسجد مع قصره) أى الفصل بخلاف الوضوء ، واختار الشيخ أنه يجوز سجود المحدث وعزاه إلى ابن عمر

و (أوقات النهى خمسة) خمسة من طلوع الفجر الثانى[1] إلى طلوع الشمس ، ومن طلوعها حتى ترتفع قيد

(١) (الفجر الثانى) وبه قال سعيد بن المسيب وأصحاب الرأى وحميد بن عبد الرحمن ، لما روى أبو سعيد أن النبى ﷺ قال « لاصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس » متفق عليه ، وعن ابن عمر مرفوعا « لاصلاة بعد الصبح إلا ركعتى الفجر » رواه أحمد والترمذى ، وهذا المشهور من المذهب والثانية بفعل الصلاة زوائد ، وعن أبى سعيد مرفوعا « لاصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس » رواه مسلم ، وفى حديث عمرو بن عبسة « صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة » رواه مسلم

غير الصلاة ، ويسجد من ليس فى صلاة لسجود التالى فى الصلاة ، وان سجد فى صلاة أو خارجها استحب رفع يديه ، وقال فى المغنى والشرح وغيرهما : وقياس المذهب لايرفعهما فى الصلاة ، وإذا سجد ثم قام فإن شاء قرأ وإن شاء ركع من غير قراءة ويكبر إذا سجد وإذا رفع[1] وإذا رأى مبتلى فى دينه سجد بحضوره وبغيره وقال : الحمد لله الذى عافانى مما ابتلاك به وفضلنى على كثير ممن خلق تفضيلا ، وان كان فى بدنه سجد وقال ذلك وكتمه منه ويسأل الله العافية ، وقال الشيخ : ولو أراد الدعاء فعفر وجهه لله فى التراب وسجد له ليدعوه فيه فهذا سجوده لأجل الدعاء ولا شىء يمنعه ، والمكروه السجود بلا سبب

(فصل) أوقات النهى خمسة . وتفعل سنة الفجر بعدها[2] واختار أحمد قضاءهما مع الضحى[3] وسنة الظهر بعد العصر فى الجمع تقديماً أو تأخيراً[4] ويجوز فعل المنذورة ولو كان نذرها فيها[5] وتجوز صلاة

(١) (وإذا رفع) لحديث ابن عمر « انه كبر وسجد » قال عبد الرزاق كان الثورى يعجبه هذا الحديث ، قال أبو داود يعجبه لأنه كبر رواه أبو داود

(٢) (سنة الفجر بعدها) لحديث « إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتى الفجر » احتج به أحمد ورواه هو وأبو داود ، ولا يعارضه حديث أبى سعيد وغيره « لاصلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس » لأنه دليل خطاب فالمنطوق أولى منه ، وعن قيس بن فهد قال « رآنى رسول الله ﷺ وأنا أصلى ركعتى الفجر بعد صلاة الفجر فقال : ما هاتان الركعتان ياقيس ؟ قلت : يارسول الله لم أكن صليت ركعتى الفجر فهما هاتان » رواه أحمد وأبو داود والترمذى ، وسكوته عليه الصلاة والسلام يدل على الجواز

(٣) (مع الضحى) ولأبى هريرة فيه حديث مرفوع ، ورواه الترمذى ، وحديث قيس مرسل قاله أحمد والترمذى

(٤) (تقديماً أو تأخيراً) لما روت أم سلمة قالت « دخل على رسول الله ﷺ ذات يوم بعد العصر فصلى ركعتين فقلت : يارسول الله صليت صلاة لم أكن أراك تصليها ، فقال : انى كنت أصلى ركعتين بعد الظهر ، وإنه قدم وفد بنى تميم فشغلونى عنهما ، فهما هاتان الركعتان » متفق عليه

(٥) (نذرها فيها) بأن قال : لله على أن أصلى ركعتين عند طلوع الشمس ونحوه لأنها صلاة واجبة

رح ، وعند قيامها حتى تزول ، ومن صلاة العصر[1] إلى غروبها ، وإذا شرعت فيه حتى يتم[2] . ويجوز قضاء الفرائض فيها[3] وفى الأوقات الثلاثة فعل ركعتى الطـــــــــــــــواف[4] ،

(١) (ومن صلاة العصر) متعلق بفعلها ، فمن لم يصل العصر أبيح له التنفل وان صلى غيره ، ومن صلى فليس له التنفل وإن صلى وحده ، وقال ابن المنذر : رخصت طائفة فى الصلاة بعد العصر ، روى عن على والزبير وابنه وتميم الدارى والنعمان بن بشير وأبى أيوب الانصارى ، وحكى عن أحمد أنه قال : لا نفعله ولا نعيب فاعله ، لقول عائشة « ما ترك رسول الله ﷺ ركعتين بعد العصر عندى قط » ولنا ماروى أبو نصرة الغفارى وهو خاص فى محل النزاع ، فروى عنها « أنه عليه الصلاة والسلام يصلى بعد العصر وينهى عنها » رواه أبو داود فيكون خاصا به

(٢) (حتى يتم) لما روى ابن عباس قال « شهد عندى رجال مرضيون وأرضاهم عندى عمر أن النبى ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس » متفق عليه . وعن عقبة بن عامر قال « ثلاث ساعات نهانا النبى ﷺ أن نصلى فيهن وأن نقبر فيهن موتانا : حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع ، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل ، وحين تتضيف الشمس للغروب حتى تغرب » وفى حديث عمرو بن عبسة « أنه عليه الصلاة والسلام نهاه عن الصلاة عند طلوع الشمس وأنها تطلع بين قرنى شيطان ، وحينئذ يسجد لها الكفار ، ونهاه عن الصلاة عند استقلال الظل بالرمح فإنها حينئذ تسجر جهنم ، ونهاه عن الصلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس فإنها تغرب بين قرنى شيطان وحينئذ يسجد لها الكفار » رواه مسلم

(٣) (قضاء الفرائض فيها) روى عن على وغير واحد من الصحابة . وبه قال النخعى ومالك والأوزاعى والشافعى وإسحق وابن المنذر ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها متى ذكرها » متفق عليه . وفى حديث « إنما التفريط فى اليقظة » رواه مسلم

(٤) (ركعتى طواف) وممن طاف بعد الصبح والعصر وصلى ركعتين ابن عمر وابن الزبير وابن عباس والحسن والحسين ، وفعله عروة بعد الصبح وهو قول الشافعى وأبى ثور ، وقال أبو حنيفة ومالك لا يجوز لعموم

الجنازة فى الوقتين الطويلين[1] ولا تجوز فى الأوقات الثلاثة التى فى حديث عقبة[2] ويجوز فعل ماله سبب فى إحدى الروايتين[3] كتحية مسجد[4] وسنة وضوء وسجدة تلاوة وصلاة على قبر أو غائب وصلاة

أشبهت الفرائض

(١) (فى الوقتين الطويلين) وهما بعد الفجر وبعد العصر

(٢) (فى حديث عقبة) وروى عن جابر وابن عمر نحوه ، ومذهب الشافعى يجوز اهـ ، إلا أن يخاف عليها فتجوز مطلقاً للضرورة

(٣) (فى إحدى الروايتين) وفاقاً للشافعى ، وعن أبى ذر مرفوعا « صل الصلاة لوقتها ، فإن أقيمت وأنت فى المسجد فصل ولا تقل إنى صليت فلا أصلى » رواه أحمد ومسلم

(٤) (كتحية مسجد) لأن النبى ﷺ قال « إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين » متفق عليه

وإعادة جماعة[١] . ويحرم تطوع بغيرها فى شىء من الأوقات الخمسة حتى ما له سبب[٢]

باب صلاة الجماعة[٣]

أحاديث النهى ، ولنا ما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال « يابنى مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى فى أى ساعة شاء من ليل أو نهار » رواه الترمذى وصححه

(١) (وإعادة جماعة) وهذا قول الحسن والشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا تعاد الفجر ولا العصر فى وقت النهى لعموم النهى ، ولنا ماروى جابر بن زيد بن الأسود عن أبيه قال « شهدت مع رسول الله ﷺ حجة فصليت معه صلاة الصبح فى مسجد الخيف وأنا غلام شاب ، فلما قضى صلاته إذا هو برجلين فى آخر القوم لم يصليا معه فقال على بهما فأتى بهما ترعد فرائصهما فقال : ما منعكما أن تصليا معنا ؟ فقالا : يارسول الله قد صلينا فى رحالنا ، قال : لا تفعلا ، إذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فإنها لكم نافلة » رواه أبو داود وهذا صريح فى إعادة الصبح ، والعصر مثلها

(٢) (حتى ماله سبب) هذا المذهب ، فلا يجوز ابتداء تطوع فى هذه الأوقات لاسبب له وهو قول الشافعى وأصحاب الرأى ، وعن أبى نصرة قال « صلى بنا النبى ﷺ صلاة العصر بالمخمص فقال : إن هذه الصلاة عرضت على من قبلكم فضيعوها ، فمن حافظ عليها كان له أجره مرتين ، ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد » رواه مسلم وحديث أم سلمة يدل على قضاء ما فات

(٣) (صلاة الجماعة) شرع لهذه الأمة ببركة نبيها محمد ﷺ الاجتماع للعبادة فى أوقات معلومة : فمنها ما هو فى

كسوف[١] وقضاء فائتة[٢] والرواية الثانية كما علمت فى الزاد . وقال الشيخ يقضى سنة الفجر بعدها وتفعل تحية المسجد فى حال خطبة الجمعة ولو كان وقت قيام الشمس قبل الزوال[٣] ومكة وغيرها[٤]

باب صلاة الجماعة

أقلها اثنان إمام ومأموم فتنعقد بهما[٥] فى غير جمعة وعيد ، فإن أم عبده أو زوجته كانا جماعة لا بصغير

---

(١) (وصلاة كسوف) قال « إذا رأيتموها فصلوا » فهذا خاص فى هذه الصلاة فيقدم على النهى العام فى الصلاة كلها

(٢) (وقضاء فائتة) راتبة لأن النبى ﷺ قضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر ، والاقتداء بما فعله متعين

(٣) (قبل الزوال) لما روى أبو سعيد « أن النبى ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة » رواه أبو داود

(٤) (كغيرها) لعموم الأدلة سوى ركعتى الطواف ، وقال الشافعى : لا يمنع لما ذكرنا من حديث جبير ابن مطعم

(٥) (فتنعقد بهما) لحديث أبى موسى مرفوعاً « الاثنان فما فوقهما جماعة » رواه ابن ماجه ، وأم ابن عباس

تلزم الرجالَ الصلوات الخمس[١] لا شرطاً . وله فعلها فى بيته[٢] . وتستحب صلاة أهل الثغر فى مسجد

اليوم والليلة للمكتوبات ، ومنها ما هو عام فى السنة وهو الوقوف بعرفة ، ومنها ما هو فى الأسبوع وهو صلاة الجمعة ، ومنها ما هو فى السنة متكرر وهو صلاة العيدين لجماعة كل بلد ، وذلك لأجل التواصل والتواد وعدم التقاطع

(١) (الصلوات الخمس) وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « والذى نفسى بيده لقد هممت أن آمر بحطب ليحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ، ثم أخالف إلى رجال لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم » متفق عليه . ولمسلم فى قصة الأعمى الذى يسمع النداء قال له « أجب » وإذا لم يرخص لأعمى لا قائد له فغيره أولى

(٢) (فعلها فى بيته) فى أصح الروايتين ، لقوله « جعلت لى الأرض مسجداً وطهورا فأيما رجل أدركته الصلاة فليصل » متفق عليه

فى فرض ، وعنه يصح فى الفرض كما لو أم رجلا متنفلا قاله فى الكافى ، وهى واجبة[١] وجوب عين[٢] لا وجوب كفاية فيقاتل تاركها[٣] للصلوات الخمس المؤداة حضراً وسفراً حتى فى خوف على الرجال الأحرار القادرين دون النساء لا شرط لصحتها ، وعنه أن الجماعة شرط لصحة الصلاة[٤] وتصح من منفرد وفى صلاته فضل مع الإثم ، وتفضل صلاة الجماعة على الفذ بسبع وعشرين درجة ولا ينقص أجره مع العذر[٥] وله فعلها فى بيته وفى صحراء ، وفى مسجد أفضل[٦] وتستحب لنساء منفردات عن الرجال سواء

مرة وحذيفة مرة

(١) (واجبة) روى ذلك عن ابن مسعود وأبى موسى وبه قال عطاء والأوزاعى وأبو ثور ، وقال مالك والثورى وأبو حنيفة والشافعى : لا تجب لقوله عليه الصلاة والسلام « تفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة » متفق عليه ، ولنا قوله تعالى ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة﴾ الآية ولو لم تكن واجبة لرخص فيها حالة الخوف

(٢) (وجوب عين) لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال « أثقل صلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ، ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبواً ولقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام » الحديث فى الزاد

(٣) (فيقاتل تاركها) أى الجماعة ، لحديث أبى هريرة المتفق عليه

(٤) (شرط لصحة الصلاة) اختاره الشيخ وابن عقيل قياساً على الجمعة ، ولخبر ابن عباس يرفعه « من سمع النداء فلم يمنعه عن اتباعه عذر لم تقبل منه الصلاة التى صلاها » رواه ابن المنذر

(٥) (مع العذر) لما روى أحمد والبخارى أن النبى ﷺ قال « إذا مرض العبد أو سافر كتب له ما كان يعمل صحيحاً مقيماً »

(٦) (وفى مسجد أفضل) لأنه السنة ، لما روى ابن مسعود قال « لقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق ، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام فى الصلاة » رواه الجماعة إلا البخارى والترمذى ،

واحد(١) ، والأفضل لغيرهم فى المسجد الذى لا تقام فيه الجماعـــــــــة إلا بحضوره(٢) ثم ما كان

(١) (فى مسجد واحد) لأنه أعلى للكلمة ، وأوقع للهيبة

(٢) (إلا بحضوره) لأنه يعمره بالجماعه فيه فيحصل له ثوابها

كان إمامهن منهن أو لا(١) ويباح لهن حضور جماعة الرجال تفلات غير مطيبات(٢) بإذن أزواجهن ، ويكره حضورها حسناء ، وكذا مجالس الوعظ ، وان كان بطريقه إلى المسجد منكر كغناء لم يدع المسجد وينكره ، قال الشيخ : ولو لم يمكنه إلا بمشيه فى ملك غيره فعل ، وفضيلة أول الوقت أفضل من انتظار كثرة الجمع ، وتقدم الجماعة على أول الوقت(٣) والمسبوق فى المعادة يتمها(٤) فلو أدرك من رباعية ركعتين قضى مافاته منها ولم يسلم معه (٥) وأن أحرم فى نافلة بعد ما أقيمت صلاة من يأتم به لم تنعقد(٦)

(فصل) ومن أدرك الركوع مع الإمام أجزأته تكبيرة الإحرام نصاً(٧) وإتيانه بهما أفضل ، فإن نواهما فى التكبيرة لم تنعقد(٨) وفضيلة التكبيرة الأولى لاتحصل إلا بشهود تحريم الإمام ، وان رفع الإمام رأسه قبل إحرامه سن دخوله معه ، وعليه أن يأتى بالتكبيرة فى حال قيامه ، وينحط بلا تكبير له ولو أدركه ساجداً نص عليه ، ويقوم للقضاء بتكبير ولو لم تكن ثانية ، وإن أدركه فى سجود سهو بعد السلام لم يدخل معه فإن فعل لم تنعقد ، وما أدرك مع الإمام آخر صلاته فإن أدركه بعد الركعة الأولى لم يستفتح ولم يستعذ ، وما يقضيه أولها(٩) لكن لو أدرك من رباعية أو مغرب ركعة تشهد عقب قضاء أخرى نصاً

والحديث « لاصلاة لجار المسجد إلا فى المسجد »

(١) (منهن أو لا) لفعل عائشة وأم سلمة ، ولأمر النبى ﷺ أم ورقة أن تؤم أهل دارها ، رواه أبو داود والدارقطنى

(٢) (غير مطيبات) لأن النساء يحضرن على عهده عليه الصلاة والسلام فى صلاة الكسوف ، وكونهن تفلات لئلا يفتن

(٣) (على أول الوقت) لأن الجماعة واجبة وأول الوقت سنة ، ولا تعارض بين واجب ومسنون

(٤) (يتمها) يعنى إذا صلى فرضه ثم دخل على جماعة فأعادها معهم ولو كان وقت نهى وقد صلوا بعضها

(٥) (ولم يسلم معه) ولعل الخلاف فى الأفضل وإلا فهى نافلة لقوله « لكم نافلة » فعلى هذا له أن يسلم معهم

(٦) (لم تنعقد) وأباح قوم ركعتى الفجر والإمام يصلى ، منهم ابن مسعود

(٧) (نصاً) واحتج بأنه فعل زيد بن ثابت وابن عمر ولا يعرف لها مخالف فى الصحابة

(٨) (لم تنعقد) لأنه شرك بين واجب وغيره فى نية ، وعنه بلى اختاره الشيخان ورجحه فى الشرح لأن نية الركوع لاتنافى نية الافتتاح لأنهما من جملة العبادة

(٩) (وما يقضيه أولها) يستفتح ويستعيذ ويقرأ السورة ، هذا روى عن ابن عمر ومالك والثورى وحكى

أكثر جماعة[1] . ثم المسجد العتيق ، وأبعد أولى من أقرب[2] ويحرم أن يؤم فى مسجد قبل إمامه الراتب إلا بإذنه[3] أو عذره[4] . ومن صلى ثم أقيم فرض سن أن يعيدها إلا المغرب[5] . ولا تكره إعادة

(١) (أكثر جماعة) لما روى أبي بن كعب مرفوعاً « صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل ، وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى » رواه أحمد وأبو داو

(٢) (اولى من أقرب) لما روى أبو موسى قال قال رسول الله ﷺ « أعظم الناس أجراً فى الصلاة أبعد ممشى » رواه البخارى

(٣) (إلا بإذنه) لأن الإمام الراتب بمنزلة صاحب البيت وهو أحق إلا بإذنه

(٤) (أو عذره) لأن أبا بكر صلى حين غاب النبى ﷺ وفعل ذلك عبد الرحمن بن عوف فقال النبى ﷺ « أحسنتم »

(٥) (إلا المغرب) فان التطوع لا يكون بركعة ، وعنه يعيدها صححها ابن عقيل وابن حمدان للعموم

كالرواية الأخرى أن ما أدرك أول صلاته[1] ومن كبر قبل سلام الإمام التسليمة الأولى أدرك الجماعة ولو لم يجلس[2] فإن فاتته الجماعة استحب أن يصلى فى جماعة أخرى ، فإن لم يجد استحب لبعضهم أن يصلى معه[3] ولا يجب فعل قراءة على مأموم ، فيتحمل عنه إمامه تسعة أشياء : الفاتحة ، وسجود السهو ، والسترة قدامه ، والتشهد الأول إذا سبقه بركعة إلى آخره[4] وإن لم يكن للإمام سكتات يتمكن المأموم فيها من القراءة كره له أن يقرأ نصاً ، وفيما لا يجهر فيه الإمام يقرأ فى الأوليين الفاتحة وسورة[5] ومواضع سكتات

عن الشافعى وأبى حنيفة وأبى يوسف ، لقول النبى ﷺ « وما فاتكم فاقضوا » متفق عليه ، والمقضى هو الفائت فينبغى أن يكون على صفته

(١) (أول صلاته) وما يقضيه آخرها لقوله عليه الصلاة والسلام « ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا » متفق عليه من حديث أبى قتادة وأبى هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وإسحق ، و قول الشافعى ، فأما السورة فيقرأها بكل حال

(٢) (ولو لم يجلس) لأنه ادرك جزءاً من صلاة الإمام أشبه ما لو أدرك ركعة

(٣) (أن يصلى معه) لقوله عليه الصلاة والسلام « من يتصدق على هذا فيصلى معه »

(٤) (إلى آخره) تمامه سجود تلاوة أتى بها فى الصلاة خلفه ، وإذا سجد الإمام لتلاوة سجدة قرأها فى صلاة سر فإن المأموم ان شاء لم يسجد وقول « سمع الله لمن حمده » وقول « ملء السموات » بعد التحميد ودعاء القنوت رواه الدارقطنى

(٥) (وسورة) لما روى جابر بن عبد الله قال « كنا نقرأ فى الظهر والعصر خلف الإمام فى الركعتين الأولين بفاتحة الكتاب وسورة ، وفى الأخريين بفاتحة الكتاب » رواه ابن ماجه

الجماعة [١] فى غير مسجدى مكة والمدينة[٢] . وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة [٣] . فإن كان فى نافلة أتمها إلا أن يخشى فوات الجماعة فيقطعها ، ومن كبر قبل سلام إمامه لحق الجماعة[٤] ، وإن لحقه

(١) (إعادة الجماعة) إذا صلى الإمام فى الحى وحضر جماعة أخرى استحب أن يصلوا جماعة وهذا قول ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعى وإسحق ، وقال مالك والثورى والليث وأبو حنيفة والشافعى : لا تعاد الجماعة فى مسجد له إمام راتب ، ومن فاتته الجماعة صلى منفرداً ، ولنا عموم ما روى أبو سعيد « أن رسول الله ﷺ أبصر رجلا يصلى وحده فقال : ألا رجل يتصدق على هذا فيصلى معه ؟ فقام رجل من القوم فصلى معه » رواه أحمد وأبو داود وحسنه الترمذى

(٢) (مسجدى مكة والمدينة) روى أحمد كراهته لئلا يتوانى الناس عن الإمام الراتب فيهما ، وظاهر خبر أبى سعيد أنه لا يكره ، لأن الظاهر أن ذلك كان فى مسجد النبى ﷺ ولأن المعنى يقتضيه لأن حصول فضيلة الجماعة فيهما كحصولها فى غيرهما

(٣) (إلا المكتوبة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة » متفق عليه وكان عمر يضرب على صلاة بعد الإقامة

(٤) (لحق الجماعة) يبنى عليها فلا يجدد إحراماً لأنه أدرك جزءاً من صلاة الإمام يلزمه أن ينوى كونه مأموماً فينبغى أن يدرك فضيلة الجماعة

بعد تكبيرة الإحرام وبعد فراغ القراءة حتى يرجع إليه نفسه ، وعنه لا يسكت مطلقاً[١]

(فصل) الأولى أن يشرع المأموم فى أفعال الصلاة بعد فراغ إمامه من غير تخلف ، فلو سبقه الإمام بالقراءة وركع تبعه وقطعها ، بخلاف التشهد فإذا سلم أتمه المأموم [٢] وإن وافقه كره ولم تبطل وفى أقوالها إن كبر للإحرام معه أو قبل تمامه لم تنعقد [٣] وإن سلم معه كره وصحت ، وقبله عمدا بلا عذر تبطل ، والأولى أن يسلم المأموم عقب فراغ الإمام من التسليمتين فإن سلم الأولى بعد سلام الأولى ، والثانية بعد سلام الثانية جاز[٤] ولا يكره سبقه ولا موافقته بقول غيرهما كالقراءة والتسبيح وسؤال المغفرة والتشهد قال فى الفروع وفاقاً ، ويحرم سبقه بشىء من أفعالها [٥] ولا يعد سابقا بركن حتى يتخلص منه فإذا ركع

(١) (لا يسكت مطلقاً) وفاقاً لأبى حنيفة ومالك ، وقال فى الاختيارات : استحب أحمد وغيره فى صلاة الجهر سكتتين عقب التكبير الاستفتاح ، وقبل الركوع لأجل الفصل

(٢) (أتمه المأموم) فلا يسلم مع إمامه بل يتم التشهد ثم يسلم لعموم الأوامر بالتشهد

(٣) (لم تنعقد) عمدا كان أو سهواً ، لأن شرطه أن يأتى به بعد إحرامه ، وقد فاته

(٤) (جاز) لأنه لا يخرج عن متابعة إمامه ، إلا أن الأول أبلغ فى المتابعة

(٥) (من أفعالها) فإن ركع ، أو سجد أو رفع من ركوع أو سجود قبل إمامه عمداً حرم لقوله ﷺ « إنما جعل الإمام ليؤتم به » الحديث

راكعاً دخل معه فى الركعة[1] وأجزأته التحريمة . ولا قراءة على مأموم[2] . ويستحب فى إسرار إمامه وسكوته[3] وإذا لم يسمعه لبعد لا لطرش[4]. ويستفتح ويستعيذ فيما يجهر فيه إمامه[5]. ومن ركع أو سجد

(١) (دخل معه فى الركعة) لقوله عليه الصلاة والسلام «من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة» رواه أبو داود

(٢) (ولا قراءة على مأموم) هذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن تسعة منهم على وابن عباس وابن مسعود وبه قال الثورى ومالك وأصحاب الرأى ، وقال الشافعى وداود : تجب القراءة لقوله عليه الصلاة والسلام «لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» متفق عليه ، ولمسلم «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهى خداج ، فهى خداج ، غير تمام» ، ولنا قول النبى ﷺ «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» رواه الحسن بن صالح وله طرق أصح ، وروى عن ابن عباس وعمران بن حصين وأبى الدرداء عن النبى ﷺ أخرجها الدارقطنى ، وأما حديثهم فمحمول على غير المأموم ، وقد جاء مصرحاً به ، فروى جابر أن النبى ﷺ قال «كل صلاة لايقرأ فيها بأم الكتاب فهى خداج إلا وراء الإمام» رواه الخلال

(٣) (وسكوته) لأن القراءة مشروعة ، وإنما تركت لأجل التشويش وهو مفقود هنا ، وقال عليه الصلاة والسلام «إذا أسررت بقراءتى فاقرؤا» رواه الدارقطنى وذلك ندباً

(٤) (لبعد لا لطرش) الأطرش يقرأ فى نفسه بحيث لايشغل من فى جانبه

(٥) (فيما يجهر فيه إمامه) وفى رواية لايستفتح ولايستعيذ حال قراءة إمامه لأنه إذا سقطت القراءة عنه كيلا يشتغل عن استماع قراءة إمامه فالاستفتاح أولى

ورفع فقد سبق بالركوع ، فإذا هوى إلى السجود فقد تخلص من القيام[1] ولا تبطل بسبق بركن غير ركوع[2] وإن تخلف عنه بركن بلا عذر فكالسبق به[3] ولعذر يفعله ويلحقه وجوباً ، وإن تخلف عنه بركعة فأكثر لعذر من نوم أوغفلة ونحوه تابعه وقضى بعد سلام إمامه جمعة كانت أوغيرها كمسبوق ، وإن تخلف بركنين لعذر إن أمن فوت الركعة الثانية أتى بما تركه وتبعه وصحت ركعته ، وإلا تبعه ولغت ركعته ، ولو زال عذر من أدرك ركوع الأولى وقد رفع إمامه من ركوع الثانية تابعه فى السجود فتتم له ركعة ملفقة من ركعتى إمامه يدرك بها الجمعة فيأتى بعدها بركعة وتتم جمعته ، ولو أتى بماتخلف عنه به وأدرك إمامه فى ركوع الثانية تبعه وتمت جمعته . ويسن له إذا عرض فى الصلاة لبعض المأمومين عارض يقتضى خروجه أن يخفف كما إذا سمع بكاء الصبى ونحو ذلك[4] وتكره سرعة تمنع مأموماً فعل ما يسن ، وقال الشيخ : يلزمه

(١) (تخلص من القيام) وحصل السبق بركنين ، ولا يكون سابقاً بالرفع لأنه لم يخلص منه

(٢) (غير ركوع) ذكره فى المنتهى لأن الركوع تدرك به الركعة فتفوت بفواته فغيره لايساويه ، وظاهره أن السبق بركنين يبطل مع العمد

(٣) (فكالسبق به) فإن كان ركوعاً بطلت وإلا فلا

(٤) (ونحو ذلك) لقوله عليه الصلاة والسلام «انى لأقوم فى الصلاة وأنا أريد أن أطول ، فأسمع بكاء

قبل إمامه فعليه أن يرفع ليأتى به بعده[١] ، فإن لم يفعل عمداً بطلت ، وإن ركع ورفع قبل ركوع إمامه عالما عمداً بطلت ، وإن كان جاهلا أو ناسياً بطلت الركعة فقط . وان ركع ورفع قبل ركوعه ثم سجد قبل رفعه بطلت إلا الجاهل والناسى ، ويصلى تلك الركعة قضاء . ويسن لإمام التخفيف مع الاتمام[٢] وتطويل الركعة الأولى أكثر من الثانية[٣] ، ويستحب انتظار داخل[٤] ما لم يشق على مأموم . وإذا

---

(١) (ليأتى به بعده) لقوله عليه الصلاة والسلام « لاتسبقونى بالركوع ولا بالسجود ولا بالقيام » رواه مسلم ، وعن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال « أما يخشى الذى يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار ، أو يجعل الله صورته صورة حمار » متفق عليه

(٢) (مع الاتمام) لقول عائشة « كان رسول الله ﷺ أخف الناس صلاة فى تمام »

(٣) (أكثر من الثانية) وقال الشافعى تكون الأوليان سواء ، وقال أبو حنيفة يطول الأولى فى الصبح خاصة لحديث أبى سعيد « حزرنا قيام رسول الله ﷺ فى الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية » ولنا ماروى قتادة « أن النبى ﷺ كان يقرأ فى الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين ، يطول فى الأولى ويقصر فى الثانية ويسمع الآية أحيانا . وكان يقرأ فى العصر الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورتين ويطول فى الأولى ويقصر فى الثانيه ، وكان يطول فى الأولى من صلاة الصبح » متفق عليه

(٤) (انتظار داخل) وقال الأوزاعى وأبو حنيفة والشافعى : لاينتظره ، وهو رواية أخرى لأن انتظاره تشريك فى العبادة فلا يشرع كالرياء . ولنا « أن النبى ﷺ أطال السجود حين ركب الحسن على ظهره وقال : ان ابنى هذا ارتحلنى فكرهت أن أعجله » وبهذا يبطل ماذكروه

مراعاة المأموم ان تضرر بالصلاة أول الوقت أو آخره ونحوه وقال : ليس له أن يزيد على القدر المشروع ، وإنه ينبغى أن يفعل غالباً ما كان النبى ﷺ يفعله غالباً ويزيد وينقص للمصلحة ، كما كان النبى ﷺ يزيد وينقص أحياناً ، وإن خاف ولى المرأة فتنة عليها فله منعها من الخروج والانفراد ، ولا تبدى زينتها إلا لمن فى الآية[١] وصلاتها فى بيتها أفضل[٢] قال أحمد ظفرها عورة ، فإذا خرجت فلا تبدى شيئاً ولا خفها فإنه يصف القدم

الصبى فأتجوز فيها مخافة أن أشق على أمه » رواه أبو داود

(١) (إلا لمن فى الآية) أى ولا يبدين زينتهن الآية لقوله « وليخرجن تفلات » والأمر بالشىء نهى عن ضده ، وعن ابن عباس مرفوعاً « إلا ما ظهر منها : الوجه والكف »

(٢) (فى بيتها أفضل) للخبر ، وظاهره حتى من مسجد النبى ﷺ ، لما روى أحمد وحسنه فى الفروع « عن أم حميد امرأة أبى حميد الساعدى « أنها جاءت فقالت : يارسول الله إنى أحب الصلاة معك ، فقال : صلاتك فى بيتك خير من صلاتك فى حجرتك ، وصلاتك فى حجرتك خير من صلاتك فى دارك ، وصلاتك فى مسجد قومك خير من صلاتك فى مسجدى »

استأذنت المرأة إلى المسجد كره منعها[1] ، وبيتها خير لها

(فصل) الأولى بالإمامة الأقرأ العالم فقه صلاته[2] ، ثم الأفقه ، ثم الأسن ، ثم الأشرف . ثم الأقدم هجرة ، ثم الأتقى ، ثم من قرع . وساكن البيت وإمام المسجد أحق إلا من ذى سلطان[3] . وحر وحاضر

---

(١) (كره منعها) لقوله عليه الصلاة والسلام « لاتمنعوا إماء الله مساجد الله » ولقول عائشة « كان النساء يصلين مع رسول الله ﷺ ثم ينصرفن متلفعات بمروطهن ما يعرفن فى الغلس » متفق عليه

(٢) (العالم فقه صلاته) لما روى أبو مسعود البدرى يرفعه « يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله ، فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا فى الهجرة سواء فأقدمهم سناً أو سلماً »

(٣) (من ذى سلطان) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث أبى مسعود « ولا يؤمن الرجل الرجل فى بيته ، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه » وقد روى عن ابن عمر أنه أتى أرضاً وعندها مسجد يصلى فيه مولى لابن عمر فصلى معهم ، فسألوه أن يصلى بهم فأبى وقال : صاحب المسجد أحق »

(فصل) والجن مكلفون[1] يدخل كافرهم النار ومؤمنهم الجنة[2] قال الشيخ ونراهم فيها ولا يروننا ، وليس منهم رسول ، وهم فيها على قدر أعمالهم ، وتنعقد فيهم الجماعة ، قال ابن حامد ومذهب العلماء إخراج الملائكة من التكليف والوعد والوعيد . وقال الشيخ : ليس الجن كالإنس فى الحد والحقيقة فلا يكون ما أمروا به وما نهوا عنه مساوياً لما على الإنس ، ويقبل قولهم ان ما بيدهم ملكهم ، ويحرم عليهم ظلم الآدميين وظلم بعضهم بعضاً وبولهم وقيؤهم طاهران[3] ويجرى بينهم التوارث ، وكافرهم كالحربى يجوز قتله إن لم يسلم . والمشهور أن للجن قدرة على النفوذ فى بواطن البشر[4] وتحل ذبيحتهم ، وأما ما يذبحه الآدمى لئلا يصيبه أذى من الجن فمنهى عنه

---

(١) (والجن مكلفون) فى الجملة إجماعاً لقوله تعالى ﴿ وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ﴾

(٢) (ومؤمنهم الجنة) خلافاً لأبى حنيفة فى أنه يصير تراباً وأن ثوابه النجاة من النار كالبهائم

(٣) (وبولهم وقيؤهم طاهران) لظاهر حديث ابن مسعود قال « ذكر عند النبى ﷺ رجل نام ليلة حتى أصبح ، قال ذاك بال الشيطان فى أذنه » متفق عليه ، ولحديث لما سمى ذلك الرجل فى أثناء طعامه قال « قاء الشيطان كل شىء أكله » رواه أبو داود والنسائى

(٤) (فى بواطن البشر) لقوله عليه الصلاة والسلام « الشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم » وكان الشيخ إذا أتى المصروع وعظ من صرعه وأمره ونهاه ، فإن انتهى وفارق المصروع أخذ عليه العهد أن لايعود ، وإن لم يأتمر ولم ينته ولم يفارقه ضربه حتى يفارقه ، والضرب يقع فى الظاهر على المصروع وإنما يقع فى الحقيقة على من صرعه ، ولهذا يتألم من صرعه به ويصيح ويخبر المصروع إذا أفاق بأنه لم يشعر بشىء من ذلك

ومقيم وبصير ومختون ومن له ثياب أولى من ضدهم . ولا تصح خلف فاسق[١] كـكافر ، ولا خلف امرأة[٢] ولا خنثى للرجال ، ولا صبي لبالغ[٣] ، ولا أخرس ولا عاجز عن ركوع أو سجود أو قعود[٤] أو قيام ، إلا إمام الحي المرجو زوال علته ، ويصلون وراءه جلوساً ندباً[٥] فإن ابتدأ بهم قائماً ثم اعتل فجلس أتموا خلفه

---

(١) (ولا تصح خلف فاسق) لما روى جابر قال « سمعت رسول الله ﷺ على منبره يقول : لايؤمن امرأة رجلا ولا فاجر مؤمناً إلا أن يقهره بسلطانه أو يخاف سوطه أو سيفه » رواه ابن ماجه

(٢) (ولا امرأة) وعن أم ورقة قالت « قلت يا رسول الله إني أحفظ القرآن ، وإن أهل بيتي لايحفظونه ، فقال : قدمي الرجال أمامك وقومي وصلي من ورائهم » فحمل هذا على النفل جمعاً بينه وبين ماتقدم

(٣) (ولا صبي) في الفرض (لبالغ) نص عليه ، وهو قول ابن مسعود وابن عباس ، وبه قال عطاء ومالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة ، وأجازه الحسن والشافعي وإسحق وابن المنذر . زوائد

(٤) (أو قعود) سواء كان إمام الحي أو لم يكن ، وبه قال أبو حنيفة ومالك

(٥) (ندباً) لقوله « فإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون »

(فصل) السنة أن يؤم القوم أقرؤهم[١] العالم فقه صلاته ، فإن تقدم المفضول الفاضل جاز وكره ، ولا بأس أن يؤم الرجل أباه بلا كراهة ، وصاحب البيت وإمام المسجد ولو عبداً ـ ولا تكره إمامته بالاحرار[٢] ـ أحق بإمامة مسجده وبيته ، ويستحب لهما أن يقدما الأفضل ، وسيد في بيت عبده أولى منه في إمامة مسجده وبيته ، فإن قصر إمام مسافر قضى المقيم كمسبوق ولم تكره إمامته إذن كإمامة المقيم المسافر وإن أتم كرهت[٣] فإن تابعه المقيم صحت ، ولا تصح إمامة فاسق بفعل كزان وشارب خمر ونحوه أو اعتقاد ولو بمثله علم فسقه ابتداء أولا فيعيد إذا علم ، وتصح الجمعة والعيد بلا إعادة إن تعذرت خلف غيره ، وان خاف أذى صلى خلفه وأعاد نصاً ، وان نوى مأموم الانفراد ووافقه في أفعالها صح ولم يعد . والفاسق من أتى كبيرة أو داوم على صغيرة ، وكان ابن عمر يصلي مع الحجاج والحسن والحسين وغيرهما من الصحابة يصلون مع مروان وصلوا وراء الوليد بن عقبة وقد شرب الخمر فصار هذا إجماعاً . ومن صح اعتقادهم في الأصل

---

(١) (أقرؤهم) لحديث أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ « إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم ، وأحقهم بالإمامة أقرؤهم » رواه مسلم

(٢) (ولا تكره إمامته بالاحرار) لأن ابن مسعود وحذيفة وأبا ذر صلوا خلف سعيد مولى أبي أسيد وهو عبد ، رواه صالح في مسائله

(٣) (وإن أتم كرهت) نظراً إلى أن ما زاد على الركعتين نفل فيلزم اقتداء المفترض بالمتنفل « وكان النبي ﷺ يصلي بهم يوم الفتح ويقول لأهل البلد : صلوا أربعاً فانا سفر » رواه أبو داود

قياماً وجوباً[١] . وتصح خلف من به سلس البول بمثله ، ولا تصح خلف محدث ولا متنجس يعلم ذلك فإن جهل هو والمأموم حتى انقضت صحت لمأموم وحده[٢] . ولا إمامة الأمى — وهو من لا يحسن الفاتحة ، أو يدغم فيها ما لا يدغم ، أو يبدل حرفاً أو يلحن فيها لحناً يحيل المعنى — إلا بمثله ، وإن قدر على إصلاحه لم تصح صلاته ، وتكره إمامة اللحان والفأفاء والتمتام ومن لا يفصح ببعض الحروف ، وأن يؤم أجنبية فأكثر لا رجل معهن ، أو قوماً أكثرهم يكرهه بحق . وتصح إمامة ولد الزنا والجندى إذا سلم دينهما ،

---

(١) (وجوباً) لأن أبا بكر حين ابتدأ بهم الصلاة قائماً ثم جاء النبي ﷺ فأتم بهم جالساً أتموا قياماً ولم يجلسوا

(٢) (لمأموم وحده) روى عن عمر وعثمان وعلى وابن عمر ، وبه قال الحسن ومالك والشافعى والأوزاعى ، لأن عمر صلى بالناس الصبح ثم خرج إلى الجرف فوجد فى ثوبه احتلاماً فأعاد ولم يعد الناس ، وعن عثمان وابن عمر نحو ذلك

فلا بأس بصلاة بعضهم خلف بعض ولو اختلوا فى الفروع[١] ومن صلى بأجرة لم يصل خلفه فإن دفع إليه شىء بغير شرط فلا بأس نصاً ، وان ترك الإمام ركناً أو واجباً أو شرطاً عنده وحده أو عنده وعند المأموم عالماً أعادا ، وإن كان عند المأموم وحده فلا إعادة[٢] ومن فعل ما يعتقد تحريمه فى غير الصلاة مما اختلف فيه كنكاح بلا ولى وشرب نبيذ ونحوه فإن داوم عليه فسق ولم يصل خلفه ، وان لم يداوم عليه فقال الموفق والشارح : هو صغيرة من الصغائر ولا بأس بالصلاة خلفه[٣] ولا إنكار فى مسائل الاجتهاد على من اجتهد فيها أو قلد مجتهداً إن لم يخالف سنة أو إجماعاً قاله الشيخ . ولا تصح إمامة إمرأة برجال[٤] وتصح بالنساء ، وتكره وتصح إمامة كثير اللحن الذى لا يحيل المعنى[٥] . قال الشيخ إذا كان بينهما معاداة من جنس معاداة أهل الأهواء والمذاهب لم ينبغ أن يؤمهم لعدم الائتلاف[٦] ويصح ائتمام متوضىء بمتيمم .

---

(١) (ولو اختلفوا فى الفروع) كالمذاهب الأربعة لصلاة الصحابة بعضهم خلف بعض مع ما بينهم من الاختلاف فى الفروع كحنفى صلى بحنبلى

(٢) (فلا إعادة) على الامام ولا على المأموم لأن الإمام تصح صلاته لنفسه فجازت خلفه

(٣) (خلفه) قال تعالى ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾ قال الشيخ : لو فعل الإمام ماهو محرم عند المأموم دونه مما يسوغ فيه الاجتهاد صحت صلاته خلفه وهو المشهور عن أحمد

(٤) (إمامة إمرأة برجال) لما روى جابر مرفوعاً « لا تؤمن امرأة رجلا »

(٥) (الذى لا يحيل المعنى) كجر دال الحمد ونصب هاء الله وياء رب لأن مدلول اللفظ باق وهو كلام الرب

(٦) (لعدم الائتلاف) ولهذا قال عليه الصلاة والسلام « لا تختلفوا فتختلف قلوبكم » وقال « اقرءوا القرآن ما ائتلفت عليه قلوبكم ، فإذا اختلفتم فقوموا »

ومن يؤدى الصلاة بمن يقضيها ، وعكسه ، لامفترض بمتنفل(١) ، ولا من يصلى الظهر بمن يصلى العصر أو غيرها(٢)

(فصل) يقف المأمومون خلف الإمام(٣) ، ويصح معه عن يمينه أو عن جانبيه ، لا قدامه(٤) ولا عن

---

(١) (لامفترض بمتنفل) اختاره أكثر الأصحاب ، وهو قول الزهرى ومالك وأصحاب الرأى لقول النبي ﷺ « إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه » والثانية تصح ، وهو قول عطاء والأوزاعى والشافعى وأبى ثور وابن المنذر وهو أصح لفعل معاذ فى صلاته بقومه الحديث

(٢) (أو غيرها) هذا المذهب ، والثانية تصح

(٣) (خلف الإمام) لأن جابراً وجباراً لما وقفا عن يمينه وشماله أدارهما خلفه وكانا اثنين ، وكان ابن مسعود يرى أن يقفا من جانبيه لأنه يروى عنه أنه « صلى بين علقمة والأسود وقال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ » رواه أبو داود ، وقال ابن عبد البر : لايصح رفعه ، والصحيح أنه من قول ابن مسعود

(٤) (لاقدامه) وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، وقال مالك وإسحاق : يصح ، لأن ذلك لا يمنع الاقتداء

وماسح على حائل بغاسل

(فصل) السنة وقوف المأمومين خلف الإمام(١) أما الإمام بالعراة وإمامة النساء فوسطاً وجوباً فى الأولى واستحباباً فى الثانية ، وإن وقفوا قدامه لم تصح صلاتهم(٢) وتصح إذا استدار الصف حول الكعبة والإمام عنها أبعد ممن هو فى غير جهته دون جهة الإمام فلا تصح أن تقدم عليه فيها ، وعنه تصح(٣) والاعتبار بمؤخر القدم فإن صلى قاعداً فالاعتبار بمحل القعود وهو الالية ، وان أم امرأة وقفت خلفه(٤) وقرب الصف من الإمام أفضل ، وكذا قرب الصفوف بعضها من بعض ، وكذا توسطه الصف(٥) ولا بأس بقطع الصف عن يمينه أو خلفه(٦) وكذا إن بعد الصف منه ، ومن وقف معه متنقل أو من لايصح أن

---

(١) (خلف الإمام) رجالا كانوا أو نساء لفعله عليه الصلاة والسلام : كان إذا قام إلى الصلاة قام أصحابه خلفه

(٢) (لم تصح صلاتهم) وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك يصح ، وقيل يصح فى جمعة وعيد وجنازة لعذر ، اختاره الشيخ

(٣) (وعنه تصح) وفاقاً للثلاثة اختاره أبو محمد واستظهره فى الفروع وصوبه فى الانصاف ، والمذهب كما علمت

(٤) (وقفت خلفه) لحديث أنس « فأقامنى عن يمينه وأقام المرأة خلفنا »

(٥) (توسطه الصف) لحديث أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « وسطوا الإمام وسدوا الخلل » رواه أبو داود

(٦) (أو خلفه) وان قطع عن يساره فقال ابن حامد إن كان بعد مقام ثلاثة رجال بطلت صلاته أى المنقطعين

يساره فقط ، ولا الفذ خلفه أو خلف الصف[١] إلا أن يكون امرأة[٢] وإمامة النساء تقف فى صفهن .

---

(١) (أو خلف الصف) فإن صلى ركعة كاملة لم تصح صلاته ، وهذا قول النخعى وإسحاق وابن المنذر

(٢) (إلا أن يكون امرأة) لما روى أنس أن رسول الله ﷺ صلى بأمه أو خالته « فاقامنى عن يمينه وأقام المرأة خلفنا » رواه مسلم

يؤمه كالامى[١] فصلاتهما صحيحة ، فإن صلى فذا ركعة ولو امرأة خلف امرأة[٢] أو عن يساره ولو جماعة مع خلو يمينه لم تصح ، وعنه تصح عن يساره مع خلو يمينه[٣] وكذا الفذ خلفه أو خلف الصف . ولو زحم فى الركعة الثانية من الجمعة فأخرج من الصف وبقى فذا فإنه ينوى مفارقة الإمام ويتمها جمعة وإن بقى على متابعة إمامه ويتمها معه فذاً صحت جمعته فى وجه ، ويصح ائتمام المفترض بالمتنفل فى إحدى الروايتين[٤] وعنه لايصح[٥] ولا تصح مصافة الصبى فى الفرض ، وعنه تصح لأنه بمنزلة المتنفل[٦] وإذا ركع فذا فزالت فذيته بعد ما سجد الإمام لم تصح تلك الركعة بلا نزاع ، لكن هل يختص البطلان بها[٧] أو لاتصح الصلاة رأساً ؟ فيه روايتان[٨]

(فصل) إذا كان الإمام والمأموم أو المأموم وحده خارج المسجد ولم ير الإمام أو المأموم لم يصح

---

(١) (كالامى) والأخرس والعاجز وناقص الطهارة والفاسق صح ، لأنه لايشترط لها صحة الإمامة

(٢) (خلف امرأة) لما روى على بن شيبان أن النبى ﷺ قال « لاصلاة لفرد خلف الصف » رواه أحمد وابن ماجه

(٣) (مع خلو يمينه) اختاره أبو محمد التميمى والموفق ، قال فى الفروع : وهى أظهر ، قال فى الافصاح : رأجمعوا على أن المصلى إذا وقف عن يسار الإمام وليس عن يمينه أحد أن صلاته صحيحة إلا أحمد قال : تبطل اهـ وأجازه الحسن ومالك والأوزاعى والشافعى

(٤) (فى إحدى الروايتين) وهو قول عطاء والأوزاعى والشافعى وأبى ثور وابن المنذر ، واختاره المؤلف والشيخ ، لأن معاذاً كان يصلى مع النبى ﷺ ثم يرجع فيصلى بقومه تلك الصلاة ، متفق عليه

(٥) (وعنه لايصح) وهى المذهب ، وبه قال الزهرى ومالك وأبو حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه » متفق عليه . وجوابه أن المراد فلا تختلفوا عليه فى الأفعال

(٦) (بمنزلة المتنفل) والمتنفل يصاف المفترض ، ولأنه لاتشترط لها صحة الإمامة كالفاسق ونحوه

(٧) (البطلان بها) حتى انه لو دخل فى الصف بعده أو انضاف إليه آخر فإنه يصح له ما بقى من صلاته ويقضى تلك الركعة

(٨) (فيه روايتان) منصوصتان حكاهما أبو حفص واختار أنه يعيد ما صلى خلف الصف فقط ، والمشهور بطلان جميع الصلاة اهـ . زركشى

ويليه الرجال ثم الصبيان ثم النساء[١] كجنائزهم . ومن لم يقف معه إلا كافر أو امرأة أو من علم حدثه أحدهما أو صبي فى فرض ففذ . ومن وجد فرجة دخلها وإلا عن يمين الإمام ، فإن لم يمكنه فله أن ينبه من

(١) (ثم النساء) لما روى أبو داود « أن النبي ﷺ صلى فصف الرجال ثم صف الغلمان »

اقتداؤه به ولو سمع التكبير[١] وتكفي الرؤية فى بعض الصلاة[٢] وسواء فى ذلك الجمعة وغيرها ، وقال أحمد فى رجل يصلى خارج المسجد يوم الجمعة وأبواب المسجد مغلقة : أرجو أن لا يكون به بأس ، وذلك أنه يمكنه الاقتداء بالإمام بسماع التكبير من غير مشاهدة كالأعمى ، ولا يشترط اتصال الصفوف إذا حصلت الرؤية المعتبرة وأمكن الاقتداء ولو جاوز ثلاثمائة ذراع وإن كان بينهما نهر تجرى فيه السفن أو طريق ولم تتصل فيه الصفوف عرفاً إن صحت فيه[٣] أو اتصلت فيه وقلنا لا تصح فيه أو انقطعت فيه مطلقاً لم تصح ، واختار الموفق وغيره أن ذلك لا يمنع الاقتداء لعدم النص والاجماع[٤] ويكره أن يكون الإمام أعلى من المأموم[٥] . إذا انفرد بالعلو وحده وهو ذراع فأكثر ، ولا بأس بيسير كدرجة منبر ونحوها[٦] ، ولا بأس بعلو مأموم ولو كثيراً ، ويكره اتخاذ غير الإمام مكاناً بالمسجد لا يصلى فرضه إلا فيه[٧] ولا بأس به فى النفل[٨] ومن الأدب وضع الإمام نعله عن يساره والمأموم بين يديه لئلا يؤذى غيره

(فصل) وإذا كان المريض لا يتضرر باتيانه راكباً أو محمولا أو تبرع أحد به لزمته الجمعة دون الجماعة ، ومن كان مستحفظاً على شيء يخاف ضياعه كناظر بستان وغلة فى بيدرها وممرض مريض يحتاجه لا يقوم

(١) (ولو سمع التكبير) لقول عائشة لنساء كن يصلين فى حجرتها : لا تصلين بصلاة الإمام فانكن دونه فى حجاب

(٢) (فى بعض الصلاة) كحال القيام أو الركوع ، لحديث عائشة قالت « كان النبي ﷺ يصلى من الليل وجدار الحجرة قصير ، فرأى الناس شخص رسول الله ﷺ ، فقام أناس يصلون بصلاته » الحديث

(٣) (إن صحت فيه) كصلاة الجمعة والعيد والاستسقاء والكسوف والجنازة لضرورة

(٤) (والاجماع) وهذا مذهب مالك والشافعى ، وهى رواية اختارها الموفق وغيره

(٥) (أعلى من المأموم) لما روى أبو داود عن حذيفة أن النبي ﷺ قال « إذا أم الرجل القوم فلا يقوم فى مكان أرفع من مكانهم »

(٦) (كدرجة منبر ونحوها) لما روى سهل فى حديثه « أنه صلى على المنبر ثم نزل القهقرى فسجد ثم قال : لتأتموا بى ولتعلموا صلاتى » متفق عليه

(٧) (لا يصلى فرضه إلا فيه) لنهيه ﷺ عن ايطان المكان كايطان البعير ، وقال البخارى : فى اسناد حديثه نظر

(٨) (ولا بأس به فى النفل) وكان سلمة يتحرى الصلاة عند الاسطوانة التى عند المصحف وقال « كان النبي ﷺ يتحرى الصلاة عندها » متفق عليه

يقوم معه . فإن صلى فذاً ركعة لم تصح ، وإن ركع فذاً ثم دخل فى الصف أو وقف معه آخر قبل سجود الإمام صحت[١]

(فصل) يصح اقتداء المأموم بالإمام فى المسجد وإن لم يره ولا من وراءه إذا سمع التكبير[٢] ، وكذا خارجه إن رأى الإمام أو المأمومين[٣] وتصح خلف إمام عال عنهم ويكره إذا كان العلو ذراعاً فأكثر[٤] كإمامته فى الطاق وتطوعه موضع المكتوبة[٥] إلا من حاجة ، وإطالة قعوده بعد الصلاة مستقبل القبلة . فإن كان ثم نساء لبث قليلا لينصرفن[٦] . ويكره وقوفهم بين السوارى إذا قطعن الصفوف

(فصل) ويعذر بترك جمعة وجماعة مريض[٧] ومدافع أحد الأخبثين ومن بحضرة طعام محتاج إليه وخائف من ضياع ماله أو فواته أو ضرر فيه أو موت قريبه أو على نفسه من ضرر أو سلطان أو ملازمة

---

(١) (صحت) وعنه ان علم النهى لم تصح ، لأنه نهى أبا بكرة ولم يأمره بالإعادة

(٢) (إذا سمع التكبير) السنة أن يلى الإمام أكملهم وأفضلهم . لما روى أبو سعيد الانصارى قال «كان رسول الله ﷺ يقول : ليلنى منكم أولو الأحلام والنهى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم» ، قال أبو سعيد «ان النبى ﷺ رأى فى أصحابه تأخرا فقال : تقدموا فائتموا بى ، وليأتم بكم من بعدكم ، ولا يزال قوم يتأخرون حتى يؤخرهم الله عز وجل» ، رواهما أبو داود

(٣) (أو المأمومين) لما روت عائشة قالت «كان رسول الله ﷺ يصلى من الليل» الحديث رواه البخارى . والظاهر أنهم كانوا يرونه فى حال قيامه

(٤) (ذراعاً فأكثر) وهذا قول مالك والأوزاعى وأصحاب الرأى ، وعنه مايدل على أنه لايكره واختاره الشافعى

(٥) (موضع المكتوبة) لما روى المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله ﷺ «لايصلى الإمام فى الموضع الذى صلى فيه حتى يتحول» ، رواه أبو داود . فأما المأموم فلا بأس أن يتطوع مكانه ، فعله ابن عمر

(٦) (لينصرفن) لما روت أم سلمة قالت «إن النساء كن إذا سلمن من المكتوبة قمن وثبت رسول الله ﷺ ومن معه من الرجال ماشاء الله ، فإذا قام رسول الله ﷺ قام الرجال» ، رواه البخارى

(٧) (مريض) لما روى ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال «من سمع النداء فلم يمنعه من إتيانه عذر - قالوا وما العذر يارسول الله ؟ قال خوف أو مرض - لم تقبل منه الصلاة التى صلاها» ، رواه أبو داود

غيره مقامه[١] فعذر ، قال الموفق : والأفضل ترك ما يرجو وجوده ويصلى الجمعة والجماعة[٢] والمنكر

---

(١) (لايقوم غيره مقامه) لأن ابن عمر استصرخ على سعد بن زيد وهو يتجر للجمعة فأتاه بالعقيق وترك الجمعة ، قال فى الشرح لانعلم فى ذلك خلافاً

(٢) (ويصلى الجمعة والجماعة) لأن ما عند الله خير وأبقى ، وربما لاينفعه حذره

غريم ولا شيء معه او من فوات رفقة أو من غلبة نعاس أو أذى بمطر أو وحل[1] وبريح باردة شديدة فى ليلة مظلمة [2]

باب صلاة أهل الأعذار[3]

تلزم المريضَ الصلاة قائماً ، فإن لم يستطع فقاعداً[4] ، فإن عجز فعلى جنبه[5] ، فإن صلى مستلقياً ورجلاه إلى القبلة صح[6] ، ويومىء راكعاً وساجداً ويخفضه عن الركوع ، فإن عجز أومأ بعينه[7] ، فإن قدر أو عجز

---

(١) (بمطر أو وحل) لما روى ابن عباس أنه قال لمؤذنه فى يوم مطير : إذا قلت أشهد أن محمد رسول الله فلا تقل حى على الصلاة وقل صلوا فى بيوتكم ، فكأن الناس استنكروا ، فقال : فعله من هو خير منى ، إن الجمعة عزمة ، وإنى كرهت أن أخرجكم فتمشون فى الطين والدحض ، متفق عليه

(٢) (فى ليلة مظلمة) لما روى ابن عمر قال « كان رسول الله ﷺ ينادى مناديه فى الليلة الباردة والمطيرة فى السفر : صلوا فى رحالكم » متفق عليه

(٣) (الأعذار) قال النبي ﷺ لعمران بن حصين « صل قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ، فإن لم تستطع فعلى جنب » رواه البخارى

(٤) (فقاعداً) لما روى أنس قال « سقط رسول الله ﷺ عن فرس فجحش - أو خدش - شقه الأيمن ، فدخلنا عليه نعوده فحضرت الصلاة فصلى قاعداً وصلينا قعوداً » متفق عليه

(٥) (فعلى جنبه) ويستقبل القبلة بوجهه ، وهذا قول مالك والشافعى ، والمستحب أن يصلى على جنبه الأيمن ، وإن صلى على الأيسر جاز لأن النبي ﷺ لم يعين فى الحديث جنباً

(٦) (صح) مع القدرة على الصلاة على جنبه مع الكراهة ، والوجه الثانى لا يصح وهو أظهر ، لأنه مخالف للحديث المذكور

(٧) (أومأ بعينه) وحكى عن أبى حنيفة أن الصلاة تسقط عنه ، وذكر القاضى أنه ظاهر كلام أحمد ، رواه

فى طريقه ليس بعذر ولا العمى ، ويكره حضور مسجد ولو خلى من آدمى لمن أكل ثوماً أو بصلا ونحوه حتى يذهب ريحه لتأذى الملائكة

باب صلاة أهل الأعذار[1]

صلاة الفرض لاتسقط ما دام عقله ثابتاً[2] ، وعنه تسقط واختاره الشيخ[3] . وان وضع المريض

---

(١) (أهل الأعذار) وهم المريض والمسافر والخائف ونحوهم ، والاعذار جمع عذر

(٢) (ثابتاً) لقدرته على أن ينوى بقلبه مع الإيماء ولو بطرفه مستحضراً القول والفعل

(٣) (واختاره الشيخ) لظاهر حديث عمران ، وروي عن أبى سعيد الخدرى أنه قيل له فى مرضه : الصلاة ،

فى أثنائها انتقل إلى الآخر ، وإن قدر على قيام وقعود دون ركوع وسجود أوما بركوع قائماً وسجود قاعداً ولمريض الصلاة مستلقياً مع القدرة على القيام لمداواة بقول طبيب[1] مسلم . ولا تصح صلاته قاعداً

محمد بن يزيد

(١) (بقول طبيب) وهذا قول جابر بن زيد والثورى وأبى حنيفة ، قال القاضى وهو قياس المذهب ، وقال مالك والأوزاعى لايجوز ، لما روى ابن عباس أنه لما كف بصره أتاه رجل فقال : ان صبرت على سبعة أيام لم تصل إلا مستلقياً داويت عينك ورجوت أن تبرأ ، فارسل إلى عائشة وأبى هريرة وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ فكل قال له إن مت فى هذه الأيام ما الذى تصنع بالصلاة فترك معالجة عينه . ولنا أنه عليه الصلاة والسلام صلى جالساً لما جحش شقه

وسادة ونحوها ليسجد عليها جاز[1] وقيل يكره ، ولو طرأ عجز فأتم الفاتحة فى انحطاطه أجزأ ، لا من برىء فأتمها فى ارتفاعه ، ولو قدر على القيام منفردا وفى جماعة جالساً لزمه القيام[2] وقدم فى التنقيح أنه مخير ، ونص أحمد أنه يفطر بقول طبيب واحد أن الصوم مما يمكن العلة ، ويكفى من الطبيب غلبة الظن ، قال فى الاختيارات : تصح صلاة الفرض على الراحلة خشية الانقطاع عن الرفقة أو حصول ضرر بالمشى أو تبرز الخفرة ، ومن أتى بالمأمور من كل ركن ونحوه وصلى عليها بلا عذر صحت

(فصل) فى القصر[3] . من ابتدأ سفراً واجباً أو مستحباً كسفر الحج والجهاد والهجرة والعمرة ، أو مباحاً ولو نزهة أو فرجة أو تاجراً[4] أو مكروهاً كأسير أو زان مغرب ولو محرماً مع مغربة أو قاطع طريق مشرد[5] يبلغ سفره يومين قاصدين براً أو بحراً فى زمن معتدل بسير الأثقال ودبيب الأقدام أربعة برد ستة عشر فرسخا فله قصر رباعية خاصة إلى ركعتين إجماعا ، وكذا الفطر ولو قطعها فى ساعة . وقال

قال : قد كفانى الله ، إنما العمل فى الصحة

(١) (جاز) موضوعة بالأرض احتج بفعل أم سلمة ، وروى عن ابن عباس وغيرهما

(٢) (لزمه القيام) لأن القيام ركن لاتصح الصلاة إلا به مع القدرة عليه وهذا قادر والجماعة واجبة تصح الصلاة بدونها

(٣) (فى القصر) وهو جائز بالإجماع وسنده الآية ، وقال يعلى بن أمية لعمر بن الخطاب : مالنا نقصر وقد أمنا ؟ فقال : سألت رسول الله ﷺ فقال : صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوها ، رواه مسلم ، وقال ابن عمر ، صحبت النبى ﷺ فكان لايزيد فى السفر على ركعتين وأبو بكر وعمر وعثمان كذلك ، متفق عليه

(٤) (أو تاجراً) ولو مكاثراً ، قال ابن حزم : اتفقوا أن الاتساع فى المكاسب والمبانى من حل إذا أدى جميع حقوق الله قبله مباح ، ثم اختلفوا فن كاره ومن غير كاره

(٥) (مشرد) وكذا المغرب ، لأن سفرهما ليس بمعصية وان كان بسبب المعصية

فى السفينة وهو قادر على القيـــام ، ويصح الفرض على الراحلة خشية التأذى لوحل[١]

(١) (خشية التأذى لوحل) متى تضرر بالسجود على الأرض لأجل الوحل وخاف من تلوث بدنه وثيابه بالطين والبلل جاز له الإيماء بالسجود إن كان راجلا والصلاة على راحلته ، وقد روى عن أنس أنه صلى على دابته فى ماء وطين ، وفعله جابر بن زيد ، قال الترمذى : العمل عليه عند أهل العلم ، لما روى يعلى بن أمية عن النبى ﷺ « انه صلى ـ والسماء من فوقهم والبلة من أسفل منهم ـ على راحلته وأصحابه على ظهور دوابهم يومئون إيماء » رواه الترمذى

ابن المنذر : ثبت عن ابن عمر أنه كان يقصر إلى أرض له هى ثلاثون ميلا[١] ونحوه عن ابن عباس[٢] ، وامرأة وعبد وجندى تبع لزوج وسيد وأمير فى نيته ، ولو سافر بعـــد دخول الوقت فله القصر حكاه ابن المنذر إجماعا[٣] وقال أصحابنا : لايجوز له القصر[٤] ويشترط قصد موضع معين فلا قصر لهائم ولا تائه ولا سائح لايقصد مكانا معينا ، والسياحة لغير موضع معين مكروهة[٥] وقيل يقصر فى يوم فما دونه[٦] واختار الشيخ جواز القصر فى فرسخ[٧] ، ولو قام من له القصر إلى ثالثة عمداً أتم ، وإن نوى الإتمام أتم ، ولو برزوا لمكان لقصد الاجتماع ثم بعد اجتماعهم ينشئون السفر من ذلك المكان فلهم القصر قبل مفارقته فى ظاهر

(١) (هى ثلاثون ميلا) اثنا عشر ألف قدم ، ستة آلاف ذراع ، والذراع أربعة وعشرون إصبعا معترضة معتدلة

(٢) (ونحوه عن ابن عباس) فإنه قال : يقصر فى اليوم لا ما دونه ، وقدره ابن عباس من عسفان إلى مكة ، ومن الطائف إلى مكة ، ومن جدة إلى مكة . وقول الصحابى حجة خصوصاً إذا خالف القياس

(٣) (إجماعاً) وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى ، لأنه سافر قبل خروج وقتها أشبه ما لو سافر قبل وجوبها

(٤) (لايجوز له القصر) لأنها وجبت فى الحضر فلزم إتمامها كما لو سافر بعد خروج وقتها

(٥) (لغير موضع معين مكروهة) قال فى الاختيارات : السياحة فى البلاد لغير قصد شرعى كما يفعله بعض النساك أمر منهى عنه ، قال أحمد : ليست السياحة من الإسلام فى شىء ولا هى من فعل النبيين والصالحين اه . وفى الحديث « لاسياحة فى الإسلام »

(٦) (فى يوم فما دونه) وإليه ذهب الأوزاعى ، قال عامة العلماء : مسيرة يوم تام وبه نأخذ ، وروى ابن المنذر عن جماعة من السلف ما يدل على جواز القصر فى أقل من يوم ، وقال الأوزاعى : كان أنس يقصر فيما بينه وبين خمسة فراسخ . اه شرح

(٧) (جواز القصر فى فرسخ) قال : ان حدد فلا حجة لتحديده بل الحجة مع من أباح القصر لكل مسافر إلا أن ينعقد الاجماع على خلافه

لا للمرض(١)

(١) (لا للمرض) فى إحدى الروايتين اختاره الأكثر ، لأن ابن عمر كان ينزل مرضاه احتج به أحمد ، والثانية يجوز لأن مشقة النزول أكثر من مشقة النزول بالمطر وهو ظاهر المذهب إذا كان فيه مشقة شديدة

كلامهم(١) خلافاً لأبن المعالى . والمعتبر نية المسافة لا وجود حقيقتها ، ومن لم يعلم قدر سفره كمن خرج فى طلب آبق أو ضالة ناوياً أن يعود أين وجده لم يقصر حتى يجاوز المسافة ، ولو مر بوطنه أو بلد له فيه امرأة أو تزوج فيه أتم(٢). وأهل مكة ومن حولهم إذا ذهبوا إلى عرفة ومزدلفة ومنى ليس لهم قصر ولا جمع فهم فى المسافة كغيرهم ، قال فى الشرح : وإن كان الذى خرج إلى عرفة فى نية الإقامة إذا رجع لم يقصر بعرفة ، لكن قال أحمد فيمن كان مقيماً بمكة ثم خرج إلى الحج وهو يريد أن يرجع إلى مكة فلا يقيم بها فهذا يصلى ركعتين بعرفه(٣) . والقصر رخصة(٤) وهو أفضل من الاتمام نص عليه (٥) وان أتم جاز ولم يكره(٦) ولا يترخص فى سفر معصية بقصر ولا فطر ولا أكل ميتة(٧) وقال الأوزاعى والثورى : له ذلك ويقصر من المباح أكثر قصده(٨)

(١) (فى ظاهر كلامهم) لأنهم ابتدءوا السفر وفارقوا قريتهم

(٢) (أتم) حتى يفارق البلد الذى تزوج فيه لحديث عثمان سمعت رسول الله ﷺ يقول « من تأهل فى بلد فله صلاة المقيم » رواه أحمد ، بخلاف ما لو فارقها قبل إحداث ذلك السفر نقله الحلوتى

(٣) (بعرفة) ومزدلفة ومنى ، لأنه حين خرج من مكة أنشأ السفر إلى بلده

(٤) (والقصر رخصة) لأن سلمان بين أن القصر رخصة بمحضر اثنى عشر صحابياً رواه البيهقى ، ويؤيده حديث « صدقة تصدق الله بها »

(٥) (نص عليه) وهو قول أكثر العلماء ، إلا الشافعى فى أحد قوليه ، لأنه عليه الصلاة والسلام داوم عليه ، وكذا الخلفاء الراشدون من بعده ، وروى أحمد عن عمر « ان الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يكره أن تؤتى معصيته »

(٦) (جاز ولم يكره) روى عن على وابن مسعود وعثمان وعائشة ، وبه قال الأوزاعى والشافعى ، لحديث يعلى قالت عائشة « أتم النبى ﷺ وقصر » رواه الدارقطنى وصححه ، وقال الثورى وأبو حنيفة : ليس له الإتمام ، وكرهه الشيخ

(٧) (ولا أكل ميتة) لأنها رخصة ، والرخص لا تناط بالمعاصى وهو قول الشافعى ، وقال الأوزاعى والثورى : له ذلك

(٨) (أكثر قصده) كالتاجر الذى يقصد معها شرب الخمر من البلد الذى يتجر إليه

(فصل) من سافر سفراً مباحاً أربعة برد سن له قصر رباعية ركعتين[1] إذا فارق عامر قريته أو

---

(١) (قصر رباعية ركعتين) وهذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن على وابن عباس وبه قال الأوزاعى والشافعى ، وعن ابن مسعود : لاتقصر إلا بحج أو جهاد لأن الواجب لايترك إلا لواجب ، ولنا قوله ﴿ فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ﴾ قالت عائشة « ان الصلاة أول مافرضت ركعتين ، فأقرت صلاة السفر وأتمت صلاة الحضر » متفق عليه

(فصل) تشترط نية القصر والعلم بها عند الإحرام[1] . فلو قال إن أتم أتممت وان قصر قصرت لم يضر ، وقال الشيخ : لايحتاج الجمع والقصر إلى نية[2] ويسن للإمام أن يقول للمقيمين أتموا فانا سفر[3] ولو قصر الصلاتين فى وقت أولاهما ثم قدم قبل دخول وقت الثانية أجزأه ، ولو نوى القصر ثم أتم سهواً ففرضه الركعتان[4] وإن عزم على إقامة فى ناحية من أطراف الإقليم طويلة ينتقل فيه من قرية إلى قرية لايجمع على إقامة بواحدة منها مدة تبطل حكم السفر قصر[5] ، والملاح الذى معه أهله أو لاأهل له وليس له نية الإقامة ببلد لا يترخص ، فإن كان له أهل ليسوا معه ترخص[6] وعرب البدو الذين حيث وجدوا المرعى رعوه يصلون تماماً فإن كان لهم سفر من المصيف إلى المشتى ومن المشتى إلى المصيف يقصرون فى مدة هذا السفر ، قال الأصحاب : الأحكام المتعلقة بالسفر أربعة : القصر ، والجمع ، والفطر ، والمسح ثلاثاً

(فصل) فى الجمع وليس بمستحب ، بل تركه أفضل ، غير جمع عرفة ومزدلفة[7] يجوز الجمع لمسافر يقصر . وقال مالك والشافعى فى أحد قوليه : يجوز فى السفر القصير لأن أهل مكة يجمعون بعرفة ومزدلفة

---

(١) (عند الاحرام) قيل معناه العلم بالنية فيما إذا تقدمت بالزمن اليسير ، بخلاف غير المقصورة فإنه يكفى استصحاب النية حكماً

(٢) (إلى نية) قاله فى الاختيارات ، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز وغيره اهـ ، لأن من خير فى العبادة قبل الدخول فيها خير فيها بعده

(٣) (أتموا فانا سفر) لحديث عمران بن حصين قال « شهدت مع رسول الله الفتح ، فأقام بمكة ثمانى عشرة ليلة لايصلى إلا ركعتين ويقول : ياهل البلد صلوا أربعاً فانا سفر رواه أبو داود ، ولئلا يلتبس على الجهال عدد الركعات

(٤) (ففرضه الركعتان) والزيادة سهو يسجد لها ندباً لأن عمدها لايبطل الصلاة

(٥) (قصر) لأن النبى ﷺ أقام عشراً بمكة ومنى ، وعرفة ومنى ، يقصر فى تلك الأيام كلها

(٦) (ترخص) ومثله مكار وراع وفيج وهو رسول السلطان وبريد وساع

(٧) (غير جمع عرفة ومزدلفة) فيسنان بشرطه للاتفاق عليهما لفعله عليه الصلاة والسلام

خيام قومه[١] . وإن أحرم ثم سافر أو فى سفر ثم أقام أو ذكر صلاة حضر فى سفر أو عكسها أو ائتم بمقيم أو بمن يشك فيه أو أحرم بصلاة يلزمه إتمامها ففسدت وأعادها أو لم ينو القصر عند إحرامها أو شك فى نيته أو نوى إقامة أكثر من أربعة أيام أو ملاحاً معه أهله لاينوى الإقامة ببلد لزمه أن يتم . وإن كان له طريقان فسلك أبعدهما ، أو ذكر صلاة سفر فى آخرَ قصرَ، وإن حبس ولم ينو إقامة أو أقام لقضاء حاجة بلا نية إقامة قصر أبداً

---

(١) (أو خيام قومه) وهذا قول الشافعى والأوزاعى وإسحق ، وحكى عن عطاء وسليمان بن موسى أنهما أباحا القصر فى البلد ان نوى السفر ، ولنا ما روى أنس قال « صليت الظهر مع النبى ﷺ بالمدينة أربعاً والعصر بذى الحليفة ركعتين » متفق عليه

وهو سفر قصير ، ولمرضع لمشقة كثرة النجاسة . وعن أحمد لايجوز للمرضع[١] . ولعاجز عن الطهارة أو التيمم لكل صلاة ، ولمستحاضة ونحوها ولمن له شغل أو عذر يبيح ترك الجمعة والجماعة . وفعل الجمع فى المسجد جماعة أولى من أن يصلوا فى بيوتهم ، بل الجمع مع الصلاة فى البيوت بدعة مخالفة للسنة ، ان السنة أن تصلى الصلوات الخمس فى المساجد جماعة وذلك أولى من الصلاة فى البيوت مفرقة باتفاق الأئمة الذين يجوزون الجمع[٢] واختار الشيخ جواز الجمع بين الظهر والعصر للمطر اهـ[٣] وإذا استوى التقديم والتأخير فالتأخير أفضل[٤] والترتيب كالترتيب فى الفوائت ، وهل يسقط بالنسيان كالفوائت[٥] ؟ قال فى المنتهى : ويشترط له الترتيب مطلقاً ، ولا يشترط دوام العذر إلى فراغ الثانية فى جمع مطر ونحوه ، بخلاف غيره كسفر ومرض ، فلو انقطع السفر فى الأولى بنية إقامة ونحوها بطل الجمع والقصر ويتمها وتصح فرضاً[٦] . ومريض كمسافر . ولا يشترط الموالاة فى جمع التأخير فلا بأس بالتطوع بينها نصاً ،

---

(١) (لا يجوز للمرضع) وفاقاً للثلاثة ، وقال الشيخ فى الاختيارات يجوز للمرضع الجمع إذا كان يشق عليها غسل الثوب فى وقت كل صلاة نص عليه

(٢) (الذين يجوزون الجمع) كمالك والشافعى وأحمد ، قاله الشيخ

(٣) (للمطر) لأن جمع المطر يختص بالعشاءين فى أصح الوجهين ، واختار القاضى وأبو الخطاب جوازه وهو مذهب الشافعى

(٤) (فالتأخير أفضل) لأنه أحوط ، وفيه خروج من الخلاف وعمل بالأحاديث كلها

(٥) (كالفوائت) قال المجد فى شرحه، وتبعه الزركشى : الترتيب يعتبر هنا ، لكن يشترط الذكر كترتيب الفوائت اهـ . والصحيح من المذهب أنه لا يسقط بالنسيان وعليه جماهير الأصحاب قاله فى الانصاف

(٦) (وتصح فرضاً) لوقوعها فى وقتها ، ويؤخر الثانية حتى يدخل وقتها

(فصل) يجوز الجمع بين الظهرين وبين العشائين فى وقت احداهما فى سفر قصر [١] ولمريض يلحقه

(١) (فى سفر قصر) وبه قال مالك والشافعى ، لما روى عن ابن عمر أنه « كان إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء ويقول : ان رسول الله ﷺ كان إذا جد به السير جمع بينهما »

ولا يشترط اتحاد إمام ولا مأموم [١] وتصح خلف من لايجمع أو من يجمع بمن لايجمع ، ومتى نسى من الاولى ركناً أعادها ، ولاتبطل الأولى ببطلان الثانية ، وإذا كان يذود الدبا عن زرعه فهو عذر فى ترك الجمعة والجماعة

(فصل) فى صلاة الخوف [٢] . وتأثيره فى تغير هيئات الصلاة وصفاتها لا فى تغيير عدد ركعاتها . ويشترط أن يكون القتال مباحاً ، قال الإمام أحمد : صحت صلاة الخوف عن النبي ﷺ من خمسة أوجه أو ستة كلها جائزة [٣] فمن ذلك إذا كان العدو فى جهة القبلة وخيف هجومه صلى بهم صلاة عسفان : فيصفهم خلفه صفين فأكثر حضراً أو سفراً وصلى بهم جميعاً إلى أن يسجد فيسجد معه الصف الذى يليه ويحرس الآخر حتى يقوم الإمام إلى الثانية فيسجد الحارس ويلحقه ثم يتأخر الصف المقدم ويتقدم الصف المؤخر فإذا سجد فى الثانية سجد معه الصف الذى يليه وهو الذى حرس أولا وحرس الآخر حتى يجلس للتشهد فيسجد ويلحقه فيتشهد ويسلم بهم [٤] ويشترط أن لايخافوا كميناً ولا يخفى بعضهم على المسلمين ، وان حرس كل صف مكانه من غير تقدم ولا تأخر فلا بأس . الثانى إذا كان العدو فى غير جهة القبلة صلى بهم صلاة

(١) (ولا مأموم) فلو صلى الأولى وحده والثانية إماماً أو مأموماً أو صلى إحداهما مع إمام والثانية مع إمام آخر أو صلى معه مأموم فى إحدى الصلاتين وصلى معه فى الثانية مأموم آخر صح ، وقال ابن عقيل : لايصح ، والنا أن لكل صلاة حكم نفسها ، وهى منفردة بنيتها

(٢) (صلاة الخوف) وهى ثابتة بقوله تعالى ﴿ وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة ﴾ الآية ، وما ثبت فى حقه ثبت فى حق أمته ما لم يقم دليل على اختصاصه ، وقد ثبت وصح أنه ﷺ صلاها وأجمع الصحابة على فعلها وصلاها على وأبو موسى الأشعرى وحذيفة

(٣) (كلها جائزة) قال أبو عبد الله : أنا أقول من ذهب إليها كلها فحسن ، وأما حديث سهل فأنا أختاره وهى صلاة ذات الرقاع صلاة الخوف : ان طائفة صفت معه وطائفة وجاه العدو ، فصلى بالتى معه ركعة ثم ثبت قائماً وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا وصفوا وجاه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التى بقيت من صلاته ثم ثبت جالساً وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم

(٤) (ويسلم بهم) جميعاً . هذه الصفة رواها جابر قال « شهدت مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف فصفنا خلفه صفين ، الحديث رواه مسلم ، وروى البخارى بعضه ، ورواها أحمد على هذه الصفة من حديث ابن أبى عياش الزرقى قال « فصلاها النبى ﷺ مرتين مرة بعسفان ومرة بأرض بنى سليم »

بتركه مشقة (١) ، وبين العشاءين لمطر يبل الثياب (٢) ووحل(٣) وريح شديدة باردة (٤) ولو صلى فى بيته أو

(١) (يلحقه بتركه مشقة) نص أحمد على جواز الجمع للمريض ، وبه قال عطاء ومالك ، وقال أصحاب الرأى والشافعى لايجوز . ولنا ما روى ابن عباس قال « جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر » وفى رواية « من غير خوف ولا سفر » رواهما مسلم ، وقد أمر عليه الصلاة والسلام المستحاضة بالجمع وهو نوع مرض

(٢) (لمطر يبل الثياب) يروى عن ابن عمر ، وفعله أبان بن عثمان فى أهل المدينة ، وهو قول الفقهاء السبعة ومالك والشافعى وإسحق ، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن قال « من السنة إذا كان يوم مطير أن يجمع بين المغرب والعشاء » رواه الأثرم

(٣) (ووحل) قال القاضى : قال أصحابنا هو عذر يبيح الجمع ، لأن المشقة تلحق بذلك فى الثياب والنعال ، وهو قول مالك . وقال الشافعى لايباح

(٤) (وريح شديدة باردة) يروى عن عمر بن عبد العزيز ، لأن ذلك عذر فى ترك الجمعة والجماعة ، لما روى ابن عمر قال « كان رسول الله ﷺ ينادى مناديه فى الليلة المطيرة والليلة الباردة ذات الريح : صلوا فى رحالكم » رواه ابن ماجه، والثانية لايبيحه لأن مشقته دون مشقة المطر

ذات الرقاع : فيقسمهم طائفتين تكفى كل طائفة العدو ، طائفة تحرس وطائفة يصلى بها ركعة تنوى مفارقته إذا استتم قائماً وأتمت لأنفسها أخرى ثم تشهدت وسلمت ومضت تحرس ، وثبت قائماً حتى تحضر الأخرى فتصلى معه الثانية ، ويكفى إدراكها لركوعها ، فإذا جلس للتشهد أتمت لأنفسها أخرى ، فإذا تشهدت سلم بهم وإن كانت الصلاة مغرباً صلى بالأولى ركعتين وبالثانية ركعة(١) ولا تشهد معه ، وإن كانت رباعية غير مقصورة صلى بكل طائفة ركعتين وتفارقه الأولى فى المغرب والرباعية عند فراغ التشهد الأول ، وينتظر الإمام الطائفة الثانية جالساً يكرر التشهد الأول(٢) فإذا أتت قام ، فإذا جلس للتشهد الأخير شهدت معه التشهد الأول كالمسبوق ثم قامت وأتمت صلاتها ، فإذا تشهدت سلم بهم . ويستحب أن يخفف بهم الصلاة . الثالث أن يصلى بكل طائفة ركعة ثم تمضى إلى العدو ويسلم وحده ، ثم تأتى الأولى فتتم صلاتها ثم تأتى الأخرى فتتم صلاتها(٣) . الرابع أن يصلى بكل طائفة صلاة ويسلم بها . الخامس أن يصلى الرباعية المقصورة

(١) (وبالثانية ركعة) لأنه إذا لم يكن بد من التفضيل فالأولى أحق به وما فات الثانية ينجبر بادراكها السلام مع الإمام ، ويصح عكسها نصاً ، روى عن على

(٢) (يكرر التشهد الأول) لتدرك معه جميع الركعة الثالثة ولأن الجلوس أخف على الإمام ، والوجه الثانى يفارقونه حين يقوم إلى الثالثة

(٣) (فتتم صلاتها) لما روى ابن عمر قال « صلى النبى ﷺ صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة وسجدتين

فى مسجد طريقه تحت ساباط . والأفضل فعل الأرفق به من تأخير وتقديم[١] فإن جمع فى وقت الأولى اشترط نية الجمع عند إحرامها ولا يفرق بينهما إلا بمقدار إقامة ووضوء خفيف ، ويبطل براتبة بينهما . وأن يكون العذر موجوداً عند افتتاحهما وسلام الأولى ، وإن جمع فى وقت الثانية اشترط نية الجمع فى وقت الأولى إن لم يضق عن فعلها واستمرار العذر إلى دخول وقت الثانية

(فصل) وصلاة الخوف صحت عن النبى ﷺ بصفات كلها جائزة ، ويستحب أن يحمل معه فى صلاتها من السلاح ما يدفع به عن نفسه ولا يثقله كسيف ونحوه[٢]

---

(١) (من تأخير وتقديم) لما روى معاذ قال « خرجنا مع رسول الله ﷺ فى غزوة تبوك ، فكان إذا ارتحل قبل زيغ الشمس أخر الظهر حتى يجعلها إلى العصر فيصليهما جميعاً ، وإذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعاً ثم سار ، وكان يفعل ذلك فى المغرب والعشاء » رواه أبو داود والترمذى وقال : حسن غريب . وعن أنس معناه ، متفق عليه

(٢) (كسيف ونحوه) لقوله تعالى (ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم) الآية ، وهو قول أبى حنيفة وأكثر اهل العلم وأحد قولى الشافعى ، ويحتمل أن يجب ذلك وهو أظهر ، وهو قول داود وأحد قولى الشافعى

تامة وتصلى معه كل طائفة ركعتين بلا قضاء فتكون له تامة ولهم مقصورة[١] . وتصلى الجمعة فى الخوف حضراً فيصلى بكل طائفة ركعة بعد حضورها الخطبة ، فإن أحرم بالتى لم تحضر لم تصح حتى يخطب لها ، وتقضى كل طائفة ركعة بلا جهر ، ويجوز حمل نجس فى هذه الحالة وما يخل ببعض الأركان للحاجة ولا إعادة

(فصل) قال ابن عمر : فإن كان الخوف أشد من ذلك صلوا رجالا قياماً على أقدامهم وركباناً مستقبلى القبلة وغير مستقبليها[٢] يومون على قدر الطاقة ، وتجب الجماعة ان أمكنت المتابعة ولا يضر تأخر الإمام ، وكذا من هرب من عدو هرباً مباحاً أو طلب عدواً يخاف فوته أو خاف فوت وقوف عرفة ومن أمن فى الصلاة انتقل وصلى

والطائفة الأخرى مواجهة العدو ، ثم انصرفوا » الحديث متفق عليه ، وهذه الصفة ليست مختارة

(١) (ولهم مقصورة) لحديث جابر قال « أقبلنا مع النبى ﷺ حتى إذا كنا بذات الرقاع فنودى بالصلاة » الحديث متفق عليه

(٢) (غير مستقبليها) متفق عليه ، زاد البخارى وقال نافع : لا أرى ابن عمر قال ذلك إلا عن النبى ﷺ ،

باب صلاة الجمعة (١)

تلزم كل ذكر حر مكلف مسلم مستوطن ببناء اسمه واحد ولو تفرق ليس بينه وبين المسجد أكثر من فرسخ (٢) ولا تجب على مسافر سفر قصر ولا عبد وامرأة (٣) ومن حضرها منهم اجزأته (٤) ولم تنعقد به ولم يصح أن يؤم فيها (٥) ، ومن سقطت عنه لعذر وجبت عليه وانعقدت به . ومن صلى الظهر ممن عليه

---

(١) (الجمعة) بتثليث الميم حكاه ابن سيده ، والأصل فى فرضها الكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ، وأما السنة فقول النبي ﷺ « لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين » متفق عليه ، وعن أبي الجعد الضمرى أن رسول الله ﷺ قال « من ترك ثلاث جمع تهاوناً طبع الله على قلبه » رواه أبو داود ، وأجمع المسلمون على وجوب الجمعة

(٢) (فرسخ) فى غير المصر وهو قول مالك ، لما روى ابن عمر مرفوعاً « الجمعة على من سمع النداء » رواه أبو داود ، والأشبه أنه من كلام ابن عمر قاله فى الشرح

(٣) (وامرأة) لما روى طارق بن شهاب مرفوعاً « الجمعة حق واجب على كل مسلم فى جماعة إلا أربعة : عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض » رواه أبو داود

(٤) (أجزأته) عن الظهر لأن اسقاط الجمعة عنهم تخفيفاً لهم ، فإذا حضروها أجزأتهم ، والأفضل للمسافر حضور الجمعة

(٥) (أن يؤم فيها) وقال أبو حنيفة والشافعى : يجوز أن يكون العبد والمسافر إماماً فيها ، ووافقهما مالك

باب صلاة الجمعة (١)

وهى مستقلة لعدم انعقادها بنية الظهر ممن لا تجب عليه ، ولجوازها قبل الزوال ، ولا تجمع فى محل يبيح الجمع ، وأفضل من الظهر بلا نزاع قاله فى الانصاف . وقال الشيخ : فعلت بمكة على صفة الجواز وفرضت بالمدينة اهـ (٢) وليس لمن قلدها أن يؤم فى الصلوات الخمس ، ولا لمن قلد الصلوات أن يؤم فيها إلا أن يقلد جميع الصلوات فتدخل فى عمومها . وهى فرض عين (٣) فإن كان فى البلد الذى تقام فيه الجمعة

---

(١) (الجمعة) بتثليث الميم ، والأصل الضم ، واشتقاقها من اجتماع الناس للصلاة وقيل غير ذلك

(٢) (وفرضت بالمدينة) لأن سورة الجمعة مدنية ، ولعل المراد فعلت والنبي ﷺ بمكة على غير الوجوب

(٣) (وهى فرض عين) بالإجماع ، وعن ابن مسعود مرفوعاً « لقد هممت » الحديث . وقال أبو هريرة وابن عمر عن النبي ﷺ لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين » متفق عليه

حضور الجمعة قبل صلاة الإمام لم تصح[١] ، وتصح ممن لا تجب عليه ، والأفضل حتى يصلى الإمام ، ولا يجوز لمن تلزمه السفر فى يومها بعد الزوال[٢]

(فصل) يشترط لصحتها شروط ليس منها إذن الإمام : أحدها الوقت ، وأوله أول وقت صلاة العيد[٣]

فى المسافر

(١) (لم تصح) فإن ظن أنه يدركها سعى وإلا انتظر حتى يتيقن أن الإمام قد صلى ثم يصلى الظهر ، وهذا قول مالك والثورى والشافعى فى الجديد ، وقال أبو حنيفة والشافعى فى القديم : يصح ظهره قبل صلاة الإمام لأنه فرض الوقت بدليل سائر الأيام ، ولنا أنه صلى ما لم يخاطب به

(٢) (بعد الزوال) وبه قال الشافعى وإسحق ، وقال أبو حنيفة : يجوز ، وسئل الأوزاعى عن مسافر سمع أذان الجمعة وقد أسرج دابته ، قال : يمضى فى سفره . ولنا ما روى ابن عمر مرفوعاً « من سافر من دار إقامة يوم الجمعة دعت عليه الملائكة أن لا يصحب فى سفره ولا يعان على حاجته » رواه الدارقطنى فى الأفراد

(٣) (أول وقت صلاة العيد) وذهب أحمد إلى أنها كصلاة العيد ، والدليل على أنها عيد قوله عليه الصلاة والسلام حين اجتمع العيد والجمعة « قد اجتمع لكم فى يومكم هذا عيدان » وقال أكثر أهل العلم : وقتها وقت الظهر ، إلا أنه يستحب تعجيلها لقول سلمة بن الأكوع « كنا نجمع مع النبى ﷺ إذا زالت الشمس ثم نرجع نتتبع الفىء » متفق عليه . ولنا على جواز فعلها قبل الزوال ما روى سهل بن سعد قال « ما كنا نتغدى إلا بعد الجمعة على عهد رسول الله ﷺ » متفق عليه ، قال ابن قتيبة : لايسمى غداء ولا قائلة بعد الزوال . وعن عبدالله بن سعد قال « شهدت الخطبة مع أبى بكر فكانت صلاته وخطبته قبل نصف النهار ، وشهدتها مع عمر فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول انتصف النهار ، وشهدتها مع عثمان فكانت صلاته وخطبته إلى أن اقول زال النهار ، فما رأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره » رواه أحمد

لزمته ولو كان بينه وبين موضعها فراسخ ، ولو لم يسمع النداء ، وان كان فى خارج البلد كمن هو فى قرية لايبلغ عددهم ما يشترط فى الجمعة أو كان مقيماً فى خيام أو مسافراً دون مسافة قصر وبينه وبين موضعها من المنارة ـ وعنه من أطراف البلد ـ أكثر من فرسخ تقريباً لم تجب عليه وإلا لزمته بغيره[١] . إن لم يكن عذر ، فلو أقام المسافر مايمنع القصر لشغل[٢] أو علم ولم ينو استيطانا لزمته الجمعة بغيره ولا يؤم فيها من لزمته بغيره[٣] . ولا جمعة بمنى وعرفة نصا ، ومن لم تجب عليه فهى أفضل فى حقه من الظهر[٤] وليست بدلا

---

(١) (وإلا لزمته بغيره) لأنه من أهل الجمعة يسمع النداء لقوله ﷺ « الجمعة على من سمع النداء » رواه أبو داود

(٢) (لشغل) كتاجر أقام لبيع متاعه فوق أربعة أيام

(٣) (لزمته بغيره) لعدم الاستيطان ولئلا يصير التابع متبوعاً

(٤) (من الظهر) للاختلاف فى وجوبها عليهم ، وعند كثير من العلماء تجب على العبد

وآخره آخر وقت صلاة الظهر ، فإن خرج وقتها قبل التحريمة صلوا ظهراً وإلا فجمعة[١] . الثانى حضور أربعين من أهل وجوبها . الثالث أن يكونوا بقرية مستوطنين ، وتصح فيما قارب البنيان من الصحراء[٢] ، فإن نقصوا قبل إتمامها استأنفوا ظهراً[٣] ، ومن أدرك مع الإمام منها ركعة أتمها جمعة[٤] وإن أدرك أقل من ذلك أتمها ظهراً إذا كان نوى الظهر[٥] . ويشترط تقدم خطبتين[٦] . ومن شرط صحتهما حمد الله ،

(١) (وإلا فجمعة) وقال الشافعى : لايتمها جمعة ويبنى عليها ظهراً ، ولنا قوله « من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة

(٢) (من الصحراء) وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى : لايجوز لأنه موضع يجوز لأهل المصر قصر الصلاة فيه . ولنا ما روى كعب بن مالك أنه قال « ان سعد بن زرارة أول من جمع بنا فى هزم النبيت من حرة بنى بياضة يقال له نقيع الخضمات » رواه أبو داود

(٣) (استأنفوا ظهراً) وهذا أحد قولى الشافعى ، ويحتمل أنهم إن نقصوا بعد ركعة أتموها جمعة ، وبه قال مالك

(٤) (أتمها جمعة) وهذا قول أكثر أهل العلم ، لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ قال « من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة » رواه الأثرم

(٥) (إذا نوى الظهر) وقال أبو إسحق بن شاقلا ينوى جمعة لئلا يخالف نية إمامه ثم يبنى عليها ظهراً ، وهو ظاهر قول الشافعى

(٦) (تقدم خطبتين) وهذا مذهب الشافعى ، وقال مالك والأوزاعى وإسحق وابن المنذر وأصحاب الرأى :

عن الظهر ، وهى فرض الوقت خلافا لأبى حنيفة[١] ولا يكره لمن فاتته الجمعة أو لم يكن من أهل وجوبها صلاة الظهر جماعة ما لم يخف فتنة[٢] وإن بقى من الوقت قدر الخطبتين والتحريمة لزمهم فعلها . ولا تجب ولا تصح فى بلد يسكنها أهلها بعض السنة دون بعض أو بلد متفرقة بما لم تجر العادة به ، ولايتمم عدد من مكانين متقاربين[٣] ولا يصح تجميع كامل فى ناقص مع القرب الموجب للسعى ، والأولى مع تتمة العدد فيهما تجميع كل قرية ، وان جمعوا فى مكان واحد فلا بأس ، ولا يشترط للجمعة المصر[٤] . ولو رأى الإمام

(١) (خلافاً لأبى حنيفة) وروى أحمد عن عمر قال « صلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان محمد ﷺ »

(٢) (مالم يخف فتنة) لحديث فضل الجماعة ، وفعله ابن مسعود وغيره ، وهو قول الشافعى ، وكرهه مالك ، واحتج أحمد بفعل ابن مسعود

(٣) (من مكانين متقاربين) كقريتين فى كل قرية عشرون فلا تتم الجمعة منهما لأنهما لايشملهما اسم واحد

(٤) (المصر) خلافاً لأبى حنيفة لما روى أنه كتب إلى قرى عرينه أن يصلوا الجمعة ، ولما روى عن أبى هريرة أن عمر كتب إليه أن جمعوا حيث كنتم ، قال أحمد إسناده جيد

والصلاة على رسوله محمد ﷺ ، وقراءة آية ، والوصية بتقوى الله عز وجل ، وحضور العدد المشترط . ولا يشترط لها الطهارة ولا أن يتولاهما من يتولى الصلاة [١]

ومن سنتهما أن يخطب على منبر[٢] أو موضع عال ويسلم على المأمومين إذا اقبل عليهم ثم يجلس إلى فراغ الأذان ويجلس بين الخطبتين ، ويخطب قائماً [٣] ويعتمد على سيف أو قوس أو عصا [٤] ويقصد تلقاء وجهه ويقصر الخطبة[٥] ويدعو للمسلمين

(فصل) والجمعة ركعتان[٦] ، يسن أن يقرأ جهراً فى الأولى بالجمعة وفى الثانية بالمنافقين . وتحرم

بجزية خطبة واحدة ، ولنا ما روى ابن عمر « ان النبي ﷺ كان يخطب خطبتين وهو قائم ، يفصل بينهما بجلوس » متفق عليه . وقال « صلوا كما رأيتموني أصلي »

(١) (من يتولى الصلاة) هذا المذهب ، وهو قول الأوزاعي والشافعي ، والرواية الأخرى يشترط لأن لأن النبي ﷺ كان يفعله

(٢) (على منبر) وأن يكون على أيمن القبلة ، وقد أمر النبي ﷺ أن يعمل له أعواد يجلس عليها إذا كلم الناس متفق عليه

(٣) (ويخطب قائماً) روى عن أحمد ما يدل على أن القيام فى الخطبة واجب ، وهو مذهب الشافعي ، وكان ﷺ يخطب قائماً

(٤) (أو عصا) ، لما روى الحكم بن حزن قال « وفدت إلى رسول الله ﷺ فشهدنا معه الخطبة ، فقام متكئاً على عصا أو قوس »

(٥) (ويقصر الخطبة) لما روى عمار قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه ، فأطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة » رواه مسلم

(٦) (ركعتان) وعن عمر أنه قال « صلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ » ، وقد خاب من

اشتراط عدد فى المأمومين فنقصوا عن ذلك لم يجز أن يؤمهم ، ولزمه استخلاف أحدهم ، ولو رآه المأموم دون الإمام لم يلزم واحداً منهما . وعنه تنعقد بثلاثة اختارها الشيخ ، وعنه باثني عشر[١] وان أحرم مع الإمام ثم زحم عن السجود أو نسيه ثم ذكر لزمه السجود على ظهر إنسان أو رجله أو متاعه[٢] ولو احتاج إلى موضع يديه أو ركبتيه لم يجز وضعهما على ظهر إنسان أو رجله للاذى ، فإن لم يمكنه سجد إذا زال

---

(١) (باثني عشر) لحديث جابر وفيه « لم يبق إلا اثنا عشر رجلا » رواه مسلم اه . وبثلاثة قول الأوزاعي وأبي ثور

(٢) (أو متاعه) لقول عمر « إذا اشتد الزحام فليسجد على ظهر أخيه » رواه أبو داود الطيالسي وسعيد ، وهذا بمحضر من الصحابة وغيرهم ولم يظهر له مخالف

إقامتها فى أكثر من موضع من البلد إلا لحاجة[1] ، فإن فعلوا فالصحيحة ما باشرها الإمام أو أذن فيها ، فإن استويا فى اذن أو عدمه فالثانية باطلة ، وإن وقعتا معاً أو جهلت الأولى بطلتا . وأقل السنة بعد الجمعة

افترى ، رواه أحمد وابن ماجه

(١) (إلا لحاجة) إذا كان البلد كبيراً ويتعذر على أهله كبغداد ونحوه ، وهذا قول عطاء ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى : لاتجوز فى بلد واحد فى أكثر من موضع واحد . وعن أحمد مثل ذلك لأن النبى ﷺ لم يكن يجمع إلا فى مسجد واحد ، وكذلك الخلفاء بعده ، وقد ثبت أن علياً كان يخرج يوم العيد إلى المصلى ويستخلف على ضعفاء الناس أبا مسعود البدرى فيصلى بهم

الزحام ، فإن غلب على ظنه فوات الثانية تابع إمامه فى ثانيته وصارت أولاه وأتمها جمعة ، فإن لم يتابعه عالما بتحريم ذلك بطلت صلاته . وان جهل تحريمه وسجد ثم أدرك الإمام فى التشهد أتى بركعة أخرى بعد سلامه وصحت جمعته ، ولو زال عذر من أدرك ركوع الأولى وقد رفع إمامه من ركوع الثانية تابعه فى السجود فتتم له ركعة ملفقة من ركعتى إمامه يدرك بها الجمعة

(فصل) ولابد من تقدم خطبتين[1] بين يدى الصلاة ، وهما بدل ركعتين لا من الظهر[2] ، وموالاة بينهما وبين الصلاة . ولا بأس بقراءتهما من صحيفة . ويستحب البداءة بالحمد لله ثم بالثناء[3] وهو مستحب ، ثم بالصلاة على النبى ﷺ . ولا يجب السلام عليه مع الصلاة ، ثم بالموعظة ورفع الصوت بحيث يسمع العدد المعتبر . ولا تصح الخطبة بغير العربية مع القدرة[4] وتبطل بكلام محرم ولو يسيراً ، ويرفع صوته بحسب طاقته ، ويكون متعظاً بما يعظ الناس به[5] ويستقبلهم استحباباً فيستقبلونه ، ويتربعون فيها ، ولا بأس بالدعاء لمعين حتى السلطان والدعاء له مستحب فى الخطبة[6] ويكره الإمام رفع يديه حال الدعاء

---

(١) (خطبتين) لقوله تعالى ﴿ فاسعوا إلى ذكر الله ﴾ والذكر الخطبة . وعن عمر وعائشة « قصرت الصلاة من أجل الخطبة » فهما بدل ركعتين

(٢) (لا من الظهر) ولا يقال إنهما بدل ركعتين من الظهر لأن الجمعة ليست بدلا عن الظهر بل الظهر بدل عنها إذا فاتت

(٣) (بالثناء) وفى عطفه على الحمد لله مغايرة له ، فاما أن يكون على مقتضى كلام ابن القيم أو يراد الثناء بغير لفظ الحمد أو يراد به التشهد لحديث « كل خطبة ليس فيها تشهد فهى كاليد الجذماء » أى قليلة البركة

(٤) (مع القدرة) وتصح مع العجز عنها لأن المقصود بها الوعظ وحمد الله ونحوه بخلاف القرآن

(٥) (يعظ الناس به) ليحصل الانتفاع بوعظه ، وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « عرض على قوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار فقيل لى هؤلاء خطباء أمتك يقولون ما لايفعلونه »

(٦) (فى الخطبة) قال أحمد وغيره : لو كان لنا دعوة مستجابة لدعونا بها لإمام عادل ، ولأن فى صلاحه

ركعتان وأكثرها ست[١] . ويسن أن يغتسل — وتقدم — ويتنظف ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويبكر

(١) (وأكثرها ست) روى عن أحمد أنه قال : إن شاء صلى ركعتين وإن شاء صلى أربعاً ، وفى رواية وإن شاء ستاً . وكان ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي يرون أن يصلى بعدها أربعاً لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً » رواه مسلم . وعن على وأبي موسى وعطاء

فى الخطبة[١] ولا بأس أن يشير باصبعه[٢] ولا بأس بالحبوة وبالقرفصاء[٣] وتجوز إقامتها فى أكثر من موضع من البلد لحاجة كضيق مسجد البلد عن أهله وخوف فتنة فتصح السابقة واللاحقة[٤] وكذا عيد ، فإن حصل الغنى باثنين لم تجز الثالثة وكذا ما زاد ، ويحرم لغير حاجة . وإذا وقع عيد يوم جمعة فصلوا العيد والظهر جاز وسقطت الجمعة عمن حضر العيد إلا الإمام فلا ، فإن اجتمع معه العدد المعتبر أقامها وإلا صلوا ظهراً ، ويسقط العيد بالجمعة إن فعلت قبل الزوال أو بعده ، فعلى هذا لا يلزمهم شيء إلى العصر[٥] ويسن أن يقرأ فى فجر يومها بألم السجدة ، وفى الثانية هل أتى[٦] والسنة إكمالهما ، ويجب السعى بالنداء الثانى بين يدى الخطبة لا بالأول لأنه مستحب[٧] والأفضل من مؤذن واحد ، ويشتغل بالصلاة إلى خروج الإمام ويحرم ابتداء نافلة إذن غير تحية مسجد ، وإرجاء الدعاء آخر ساعة من النهار[٨] يكون منتظراً صلاة

صلاح المسلمين ، ولأن أبا موسى كان يدعو فى خطبته لعمر ، وروى البزار « أرفع الناس درجة يوم القيامة إمام عادل » قال أحمد : لا أزال أدعو له بالتسديد والتوفيق

(١) (حال الدعاء فى الخطبة) قال المجد : هو بدعة وفاقاً للمالكية والشافعية وغيرهم

(٢) (يشير باصبعه) لما روى أحمد ومسلم أن عمارة بن روبية رأى بشر بن مروان رفع يديه فى الخطبة فقال قبح الله هاتين اليدين ، لقد رأيت رسول الله ﷺ ما يزيد أن يقول هكذا ، وأشار باصبعه المسبحة

(٣) (وبالقرفصاء) وهى الجلوس على أليتيه رافعاً ركبتيه إلى صدره مفضياً بأخمص قدميه إلى الأرض وكان أحمد يقصد هذه الجلسة

(٤) (واللاحقة) لأنها تفعل فى الأمصار العظيمة فى مواضع من غير نكير فكان إجماعاً ، قال الطحاوى : وهو الصحيح من مذهبنا ، والحجة أن علياً استخلف من يصلى بضعفة الناس فى المسجد

(٥) (إلى العصر) رواه أبو داود ، وعن عطاء قال « اجتمع يوم جمعة ويوم فطر على عهد ابن الزبير فقال : عيدان اجتمعا فى يوم واحد فجمعهم وصلى ركعتين لم يزد عليهما حتى صلى العصر » وقال ابن عباس أصاب السنة رواه أبو داود

(٦) (هل أتى) نص عليه ، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ بهما متفق عليه ، ويكره تحرى سجدة غيرهما

(٧) (لأنه مستحب) لأن عثمان سنه وعملت به الأئمة ، والثانى فرض كفاية

(٨) (آخر ساعة من النهار) روى عن عبد الله بن سلام وطاوس أنها ساعة الاجابة وفسر عبد الله بن سلام

إليها ماشياً[1] ، ويدنو من الإمام ويقرأ سورة الكهف في يومها[2] ويكثر الدعاء[3] ويكثر الصلاة على النبي ﷺ ، ولا يتخطى رقاب الناس إلا أن يكون إماماً أو إلى فرجة . وحرم أن يقيم غيره فيجلس مكانه

والثوري أنه يصلي ستا ، وروى نحوه عن ابن عمر

(١) (ماشيا) لقوله عليه الصلاة والسلام « ومشى ولم يركب » لأن الثواب على الخطوات ، ولا يسرع لأن الماشي إلى الصلاة في صلاة

(٢) (في يومها) لما روى عن علي قال قال رسول الله ﷺ « من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة فهو معصوم إلى ثمانية أيام من كل فتنة ، وإن خرج الدجال عصم منه » رواه زيد بن علي ، وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة سطع له نور من تحت قدمه إلى عنان السماء يضيء به يوم القيامة وغفر له ما بين الجمعتين »

(٣) (ويكثر الدعاء) لعله يوافق ساعة الإجابة ، لأن النبي ﷺ ذكر يوم الجمعة فقال « فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه إياه ، وأشار بيده يقللها » وفي لفظ « قائم يصلي » متفق عليه ، وعن أنس عن النبي ﷺ أنه قال « التمسوا الساعة التي ترجى في يوم الجمعة بعد العصر إلى غيبوبة الشمس » أخرجه الترمذي وعن أبي موسى قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : هي ما بين أن يجلس الإمام إلى أن يقضى الصلاة » رواه مسلم

المغرب ، فإن من انتظر الصلاة فهو في صلاة . ويكره إيثاره بمكانه الأفضل لا قبوله ، ومنع الشيخ الفرش في المسجد لتحجره مكاناً من المسجد[1] وتكره الصلاة في المقصورة التي تحمى نصاً . وتسن تحية المسجد ركعتان فأكثر لكل من دخله قصد الجلوس أو لا[2] وتجزى راتبة وفريضة ، وليس له تسكيت من تكلم بكلام بل باشارة باصبعه[3] ويجب لتحذير ضرير أو غافل عن بئر ونحوه ، ويباح إذا شرع في الدعاء[4] ولا يسلم من دخل ، ويجوز تأمينه على الدعاء وحمده خفية إذا عطس نصاً ويجوز لمن بعد عن الخطيب ولم يسمعه الاشتغال بالقراءة والذكر والصلاة على النبي ﷺ خفية وفعله أفضل نصاً ، وليس له أن يجلس في حلقه قبل الصلاة[5] وإن قرىء كتاب بعد الصلاة فيه فتوح المسلمين أو شيء من أمورهم فالأولى أن

الصلاة بانتظارها

(١) (لتحجره مكاناً من المسجد) قال الشيخ : له رفعه في أظهر قولي العلماء وليس له فرشه اه انصاف

(٢) (قصد الجلوس أو لا) لعموم الأخبار ، غير خطيب دخل لها ، وقيمه لتكرار دخوله ، وداخله لصلاة عيد ، وداخل المسجد الحرام لأن تحيته الطواف

(٣) (باصبعه) والإمام يخطب ، لأن الإشارة تجوز في الصلاة للحاجة ففي الخطبة أولى

(٤) (في الدعاء) لأنه قد يكون قد فرغ من أركان الخطبة ، والدعاء لا يجب الانصات له

(٥) (قبل الصلاة) قال في الشرح ويكره التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة لأن النبي ﷺ « نهى عن التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة » رواه أحمد وأبو داود والنسائي

إلا من قدم صاحباً له في موضع يحفظه له . وحرم رفع مصلى مفروش ما لم تحضر الصلاة[١] ، ومن قام من موضعه لعارض لحقه ثم عاد إليه قريباً فهو أحق به ، ومن دخل والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلي ركعتين يوجز فيهما[٢]، ولا يجوز الكلام والإمام يخطب إلا له أو لمن يكلمه[٣] ويجوز قبل الخطبة وبعدها

باب صلاة العيدين[٤]

وهي فرض كفاية[٥] إذا تركها أهل بلد قاتلهم الإمام . ووقتها كصلاة الضحى . وآخره الزوال ، فإن

---

(١) (ما لم تحضر الصلاة) لأن فيه إفتئاتاً على صاحبه ، وربما أفضى إلى خصومة . والوجه الثاني يجوز رفعه والجلوس موضعه لأنه لاحرمة له ، لأن السبق بالأبدان وهو الذي يحصل به لا بالأوطئة

(٢) (يوجز فيهما) وبه قال الحسن وابن عيينة والشافعي وإسحق والثوري وابن المنذر ، وقال شريح وابن سيرين والنخعي والثوري ومالك والليث وأبوحنيفة : يكره له أن يركع ، لأن النبي ﷺ قال للذي جاء يتخطى رقاب الناس « اجلس فقد أنيت وآذيت » ولنا ما روى جابر قال « جاء رجل والنبي ﷺ يخطب قال صليت يافلان ؟ قال لا ، قال قم فصل ركعتين » متفق عليه

(٣) (أو لمن يكلمه) لما روى أنس قال « بينما النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة قام رجل فقال : يارسول الله هلك الكراع والشاء ، فادع الله أن يسقينا » وذكر الحديث متفق عليه . وعن سعيد بن المسيب أن أبا هريرة أخبره أن رسول الله ﷺ قال « إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت والإمام يخطب فقد لغوت » متفق عليه

(٤) (صلاة العيدين) لقوله تعالى ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ وكان النبي ﷺ والخلفاء يداومون عليها ، وقال ابن عباس « شهدت صلاة الفطر مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر فكلهم يصليها قبل الخطبة » متفق عليه

(٥) (فرض كفاية) في ظاهر المذهب ، إذا قام بها من يكفي سقط عن الباقين ، وبه قال بعض أصحاب الشافعي ، وقيل سنة مؤكدة وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي ، ولأنها لا يشرع لها أذان فلا تجب على الأعيان

يستمع له ، ولا يتصدق على سائل وقت الخطبة لأنه فعل ما لا يجوز[١] ويكره العبث حال الخطبة والشرب[٢] ومن نعس سن انتقاله من مكانه إن لم يتخط أحداً بانتقاله[٣]

باب صلاة العيدين[٤]

---

(١) (فعل مالا يجوز) وهو الكلام حال الخطبة فلا يعينه على ما لا يجوز ، قال أحمد : وان حصب السائل كان أعجب إلى ، لأن ابن عمر فعل ذلك لسائل سأل والإمام يخطب يوم الجمعة

(٢) (العبث حال الخطبة والشرب) لقوله عليه الصلاة والسلام « من مس الحصى فقد لغى » رواه الأثرم

(٣) (بانتقاله) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا نعس أحدكم في مجلسه فليتحول إلى غيره » صححه الترمذي

(٤) (صلاة العيدين) سمي اليوم المعروف عيداً لأنه يعود ويتكرر لأوقاته ، وقيل لأنه يعود بالفرح والسرور ، وقيل غير ذلك

لم يعلم بالعيد إلا بعده صلوا من الغد[١] . وتسن فى صحراء[٢] ، وتقديم صلاة الأضحى[٣] وعكسه الفطر ، وأكله قبلها[٤] وعكسه فى الأضحى ان ضحى. وتكره فى الجامع بلا عذر. ويسن تبكير مأموم إليها ماشياً بعد الصبح وتأخر إمام إلى وقت الصلاة[٥] على أحسن هيئة ، إلا المعتكف ففى ثياب اعتكافه . ومن شرطها استيطان وعدد الجمعة ، لا اذن الإمام . ويسن أن يرجع من طريق آخر ويصليها ركعتين قبل الخطبة يكبر فى الأولى بعد الاحرام والاستفتاح وقبل التعوذ والقراءة ستاً وفى الثانية قبل القراءة خمساً يرفع يديه مع كل تكبيرة ويقول « الله أكبر كبيراً ، والحمد لله كثيراً ، وسبحان الله بكرة وأصيلا ، وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم تسليماً كثيراً » وان أحب قال غير ذلك . ثم يقرأ جهراً فى الأولى بعد الفاتحة بسبح وبالغاشية فى الثانية ، فإذا سلم خطب خطبتين كخطبتى الجمعة يستفتح الأولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع يحثهم فى الفطر على الصدقة ويبين لهم ما يخرجون ، ويرغبهم فى الاضحى فى الاضحية ويبين لهم حكمها والتكبيرات الزوائد

---

(١) (صلوا من الغد) وحكى عن أبى حنيفة أنها لا تقضى ، ولنا ما روى أبو عمير بن أنس عن عمومة له من أصحاب رسول الله ﷺ « أن ركباً جاءوا إلى النبي ﷺ فشهدوا أنهم رأوا الهلال بالأمس ، فأمرهم أن يفطروا ، فإذا أصبحوا أن يغدوا إلى مصلاهم » رواه أبو داود

(٢) (وتسن فى صحراء) وحكى عن الشافعى إن كان مسجد البلد واسعاً فالصلاة فيه أولى . ولنا أنه عليه الصلاة والسلام « كان يخرج إلى المصلى ويدع مسجده » وكذلك الخلفاء الراشدون بعده ، فإن كان عذر من مطر أو نحوه صلى فى المسجد ، لما روى أبو هريرة قال « أصابنا مطر فى يوم عيد فصلى بنا رسول الله ﷺ فى المسجد » رواه أبو داود

(٣) (وتقديم الأضحى) وهذا مذهب الشافعى ، لما روى « أن النبي ﷺ كتب إلى عمرو بن حزم أن أخر الفطر وعجل الأضحى وذكر الناس » الحديث مرسل رواه الشافعى

(٤) (وأكله قبلها إلى آخره) روى عن على وابن عباس ، وهو قول مالك والشافعى ، لما روى أنس قال « كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات » وفى لفظ « ويأكلهن وتراً » رواه البخارى ، وفى حديث « ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلى » رواه أحمد

(٥) (إلى وقت الصلاة) لما روى أبو سعيد قال « كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى ، فأول شىء يبدأ به الصلاة » رواه مسلم

ويكره لمن حضر أن ينصرف ويتركها ، ولا بأس بالركوب فى العود[١] ويسن التوسعة فيه على الأهل والصدقة على الفقراء ، ولا بأس بحضورها النساء ، ويعتزلن الرجال ، ويعتزل الحيض المصلى بحيث يسمعن

---

(١) (بالركوب فى العود) لقول على : ثم تركب إذا رجعت ، وكالجمعة

والذكر بينها والخطبتان سنة[١] ويكره التنفل قبل الصلاة وبعدها[٢] فى موضعها ويسن لمن فاته أو بعضها قضاؤها على صفتها[٣] ويسن التكبير المطلق فى ليالى العيدين وفى فطر آكد[٤] وفى كل عشر ذى الحجة ، والمقيد عقب كل فريضة فى جماعة من صلاة الفجر يوم عرفة ، وللمحرم من صلاة الظهر يوم النحر إلى عصر آخر أيام التشريق ، وإن نسيه قضاه ما لم يحدث أو يخرج من المسجد ، ولا يسن عقب صلاة عيد ، وصفته شفعاً الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد

باب صلاة الكسوف[٥]

---

(١) (والخطبتان سنة) لما روى عبد الله بن السائب قال « شهدت مع رسول الله ﷺ العيد ، فلما قضى الصلاة قال : انا نخطب ، فن أحب أن يجلس للخطبة فليجلس ، ومن أحب أن يذهب فليذهب ، رواه أبو داود وقال هو مرسل

(٢) (قبل الصلاة وبعدها) لما روى ابن عباس « ان النبى ﷺ خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما » متفق عليه

(٣) (قضاؤها على صفتها) وليس بواجب لأنه قام بها من يكفى

(٤) (آكد) لقوله تعالى ﴿ ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ماهداكم ﴾ وكان ابن عمر يكبر فى قبته بمنى فيسمعه أهل المسجد فيكبرون ويكبر أهل السوق حتى ترتج منى تكبيرا

(٥) (صلاة الكسوف) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى

ويستحب للإمام أن يستخلف من يصلى بضعفة الناس فى المسجد[١] ، ويخطب بهم إن شاءوا ، ويستحب أن لا يصلى قبل الإمام ، وأيهما سبق سقط الفرض به ، وجازت التضحية إلا بمكة فتسن فى المسجد ، ويبدأ بالصلاة قبل الخطبة[٢] ، وإذا صعد المنبر جلس ليستريح ويتأهب الناس للاستماع ، وإن جاء والإمام يخطب جلس يستمع حتى يفرغ الإمام ثم يقضيها ، ويكبر مسبوق بمذهبه لا بمذهب إمامه ، ولا بأس بتهنئة الناس بعضهم بعضاً ، ومنه تقبل الله منا ومنك . ولا بأس بتعريفه عشية يوم عرفة بالأمصار من غير تلبية[٣] ولم ير الشيخ التعريف بغير عرفة وأنه لا نزاع بين العلماء ، ويستحب الاجتهاد أيام العشر للخبر

باب صلاة الكسوف

---

(١) (فى المسجد) نص عليه لفعل على حيث استخلف أبا مسعود البدرى ، رواه سعيد

(٢) (بالصلاة قبل الخطبة) قال ابن عمر « كان النبى ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان يصلون العيدين قبل الخطبة » متفق عليه

(٣) (من غير تلبية) نص عليه وقال : إنما هو دعاء وذكر ، قيل تفعله أنت ؟ قال لا . وأول من فعله ابن عباس وعمرو بن حريث ، ولم يره أبو حنيفة ومالك

تسن جماعة وفرادى[١] إذا كسف أحد النيرين ركعتين يقرأ فى الأولى جهراً بعد الفاتحة سورة طويلة ثم يركع طويلا ثم يرفع ويسمع ويحمد ثم يقرأ الفاتحة وسورة طويلة دون الأولى ، ثم يركع فيطيل وهو دون الأول ثم يرفع ثم يسجد سجدتين طويلتين ثم يصلى الثانية كالأولى لكن دونها فى كل مايفعل ، ثم يتشهد ويسلم فإن تجلى الكسوف فيها أتمها خفيفة وإن غابت الشمس كاسفة أو طلعت والقمر خاسف أو كانت آية

لا ينخسفان لموت أحد ولا لحياته ، فإذا رأيتم ذلك فصلوا » متفق عليه ، فأمر بالصلاة لها أمراً واحداً

(١) (وفرادى) وبه قال مالك والشافعى ، وحكى عن الثورى أنه قال : إن صلاها الإمام فصلوها وإلا فلا ولنا قوله « فصلوا »

وهو ذهاب ضوء أحد النيرين أو بعضه[١] ، وهى سنة مؤكدة[٢] حضراً وسفراً حتى للنساء[٣] ووقتها من حين الكسوف إلى حين التجلى[٤] ، ويسن ذكر الله والدعاء والاستغفار والتكبير والصدقة والعتق والتقرب إلى الله تعالى بما استطاع ، ولا خطبه لها ، وإن فاتت لم تقض[٥] ولا تعاد إن صليت ولم ينجل ، بل يذكرون الله ويستغفرونه ويدعونه حتى ينجلى ، وان اجتمع مع كسوف جنازة قدمت[٦] فتقدم على ما يقدم عليه ولو مكتوبة ، ونصه على فجر وعصر فقط ، وتقدم على جمعة إن أمن فوتها ولم يشرع فى خطبتها ، ويقدم كسوف على عيد ومكتوبة إن أمن الفوات[٧] ، ولا يمكن كسوف الشمس إلا فى الاستسرار آخر الشهر[٨] ولا خسوف القمر إلا فى الابدار وهو إذا تقابلا[٩] . وذكر أبو شامة الشافعى فى تاريخه أن القمر خسف ليلة السادس عشر من جمادى الآخرة سنة أربع وخمسين وستمائة وخسفت

(١) (أو بعضه) أى بعض ضوء أحدهما ، يقال : كسفت الشمس بفتح الكاف وضمها ، وكذا خسفت

(٢) (سنة مؤكدة) حكاه ابن هبيرة والثورى إجماعاً

(٣) (حتى للنساء) لأن عائشة وأسماء صلتا مع النبى ﷺ . رواه البخارى ، وللصبيان حضورها

(٤) (إلى حين التجلى) لقوله عليه الصلاة والسلام « فاذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة حتى ينجلى »

(٥) (لم تقض) لقوله « فصلوا حتى ينجلى » ولم ينقل عنه أنه فعلها بعد التجلى ولا أمر بها

(٦) (قدمت) على الكسوف إكراماً للميت ، ولأنه ربما يتغير بالانتظار

(٧) (إن أمن الفوات) ووجهه أنه ربما حصل التجلى فتفوت صلاة الكسوف بخلاف العيد والمكتوبة مع أمن الفوت

(٨) (آخر الشهر) إذا اجتمع النيران ، قال بعضهم فى الثامن والعشرين والتاسع والعشرين

(٩) (إذا تقابلا) قال الشيخ : أجرى الله العادة أن الشمس لاتنكسف إلا وقت الاستسرار ، والقمر لاينخسف إلا وقت الإبدار ، وقال : من قال من الفقهاء إن الشمس تنخسف فى غير الاستسرار فقد غلط وقال ما ليس له به علم ، وخطأ الواقدى فى نقله

غير الزلزلة[1] لم يصل ، وان أتى فى كل ركعة بثلاث ركوعات أو أربع أو خمس جاز

باب صلاة الاستسقاء[2]

إذا أجدبت الأرض وقحط المطر صلوها جماعة وفرادى . وصفتها فى موضعها وأحكامها كعيد وإذا أراد الإمام الخروج لها وعظ الناس وأمرهم بالتوبة من المعاصى والخروج من المظالم وترك التشاحن والصيام

(١) (غير الزلزلة) وصلى ابن عباس للزلزلة بالبصرة رواه سعيد ، وقال مالك والشافعى : لا يصلى لشىء من الآيات سوى الكسوف

(٢) (الاستسقاء) وهذا قول مالك والأوزاعى والشافعى لأنه عليه الصلاة والسلام فعلها وكذلك خلفاؤه ، فروى عبد الله بن زيد قال « خرج ﷺ يستسقى فتوجه إلى القبلة يدعو وحول رداءه وصلى ركعتين جهر فيهما

الشمس فى غده والله على كل شىء قدير[1] ولا عبرة بقول المنجمين ولا العمل به[2] وإن وقع فى وقت نهى دعا وذكر الله بلا صلاة فى ظاهر المذهب[3] والرواية الثانية تجوز الصلاة[4]

باب صلاة الاستسقاء[5]

وهو الدعاء بطلب السقيا على صفة مخصوصة ، وهى سنة مؤكدة حضراً وسفراً ولو كان القحط فى غير أرضهم أو غار ماء عيون ، ويسن فعلها أول النهار وقت صلاة العيد[6] وتتقيد بزوال الشمس ، ويباح

(١) (قدير) قال واتضح بذلك ما جوزه الشافعى من اجتماع الكسوف والعيد ، واستبعده أهل النجامة ، هكذا كلامه . وكسفت الشمس يوم موت إبراهيم عاشر شهر ربيع قاله غير واحد ، وذكره بعض أصحابنا اتفاقاً ، قال فى الفصول : لا يختلف النقل فى ذلك ، نقله الواقدى والزبيرى

(٢) (ولا العمل به) لأنه من الرجم بالغيب فلا يجوز تصديقهم فى شىء من أخبار المغيبات لحديث « من أتى عرافاً فصدقه » الحديث

(٣) (المذهب) وهو قول أصحاب الرأى لعموم أحاديث النهى ، ويؤيده ما روى قتادة قال « انكسفت الشمس بعد العصر ونحن بمكة ، فقاموا يدعون قياماً ، فسألت عند ذلك عطاء فقال : هكذا كانوا يصنعون » رواه الأثرم ، فيكون هذا مظنة الشهرة فيكون كالاجماع

(٤) (تجوز الصلاة) وهو قول الشافعى ، لقول النبى ﷺ « فإذا رأيتموها فصلوا » وقال « إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين » متفق عليه ، وهذا خاص فى هذه الصلاة فيقدم على النهى العام ولأنها صلاة ذات سبب

(٥) (الاستسقاء) لقول عبد الله بن زيد « خرج النبى ﷺ يستسقى » الحديث

(٦) (وقت صلاة العيد) لحديث عائشة « ان رسول الله ﷺ خرج حين بدا حاجب الشمس » رواه أبو داود

والصدقة ويعدهم يوماً يخرجون فيه(١) ويتنظف ولا يتطيب ويخرج متواضعاً متخشعاً متذللا متضرعاً ومعه

بالقراءة ، متفق عليه . وقال أبو حنيفة : لاتسن صلاة الاستسقاء ولا الخروج إليها ، وليس هذا بشيء فإنه قد ثبت بما ذكرنا من الحديث

(١) (يخرجون فيه) قالت عائشة « شكا الناس إلى رسول الله ﷺ قحط المطر ، فأمر بمنبر فوضع له فى المصلى ووعد الناس يوماً يخرجون فيه » رواه أبو داود

خروج أطفال وعجائز وبهائم(١) ، قال فى الشرح : ولا يجوز إخراج البهائم(٢) ، وأى دعاء دعا به جاز والأفضل بالوارد دعاء النبى ﷺ ومنه « اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريئاً مربعاً غدقاً مجللا سحاً عاماً طبقاً دائماً نافعاً غير ضار عاجلا غير آجل(٣) اللهم اسق عبادك وبهائمك وانشر رحمتك وأحى بلدك الميت . اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين . اللهم سقيا رحمة لاسقيا عذاب ولا بلاء ولا هدم ولا غرق . اللهم إن بالعباد والبلاد من اللاواء والجهد والضنك ما لانشكوه إلا إليك . اللهم أنبت لنا الزرع ، وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء ، وأنزل علينا من بركاتك . اللهم ارفع عنا الجوع والجهد والعرى ، واكشف عنا من البلاء ما لايكشفه غيرك . اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفاراً . فأرسل السماء علينا مدراراً(٤) ويؤمنون ويستحب أن يستقبل القبلة فى أثناء الخطبة ، ثم يحول رداءه فيجعل ما على الأيمن على الأيسر وما على الأيسر على الأيمن رواه مسلم . ويفعل الناس كذلك(٥) ويتركونه حتى ينزعوا مع ثيابهم ، ويدعو سراً حال استقبال القبلة فيقول : اللهم إنك أمرتنا بدعائك ووعدتنا إجابتك ، وقد دعوناك كما أمرتنا فاستجب لنا كما وعدتنا إنك لاتخلف الميعاد . فإذا فرغ من الدعاء استقبلهم ثم حثهم على الصدقة والخير ويصلى على النبى ﷺ ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ، ويقرأ ما تيسر ثم يقول : أستغفر الله لى ولكم ولجميع المسلمين ، وقد تمت الخطبة فإن سقوا وإلا عادوا ثانياً وثالثاً(٦) ويستحب أن يستسقى بمن ظهر صلاحه لأنه أقرب إلى إجابة الدعاء(٧) وإن

(١) (وبهائم) لأن الرزق مشترك بين الكل ، روى البزار مرفوعاً « لولا أطفال رضع ، وعباد ركع ، وبهائم رتع ، لصب عليكم العذاب صباً » وروى أن سليمان خرج يستسقى فرأى نملة مستلقية وهى تقول اللهم إنا خلق من خلقك ليس بنا غنى عن رزقك ، فقال سليمان : ارجعوا فقد سقيتم بدعوة غيركم

(٢) (إخراج البهائم) لأنه ﷺ لم يفعله ، والاقتداء بالنبى ﷺ أولى

(٣) (غير آجل الخ) رواه أبو داود عن جابر ، ومن حديث عمرو بن شعيب

(٤) (مدراراً) أى دائماً وقت الحاجة ، وهذا الدعاء مروى عنه ﷺ

(٥) (ويفعل الناس كذلك) لأن ما ثبت فى حقه ثبت فى حق غيره ما لم يقم دليل على اختصاصه

(٦) (وثالثاً) وقد روى « ان الله يحب الملحين فى الدعاء » لأنه أبلغ فى التضرع

(٧) (إلى إجابة الدعاء) وذلك مع حضوره ، لأن عمر استسقى بالعباس عم النبى ﷺ فقال : اللهم إن هذا

أهل الدين والصلاح والشيوخ والصبيان المميزون ، وإن خرج أهل الذمة منفردين عن المسلمين لا بيوم لم يمنعوا ، فيصلي بهم ثم يخطب واحدة[١] يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد ويكثر فيها الاستغفار وقراءة الآيات التي فيها الأمر به ويرفع يديه فيدعو بدعاء النبي ﷺ ومنه اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً الخ وإن سقوا قبل خروجهم شكروا الله وسألوه المزيد من فضله . وينادى الصلاة جامعة . وليس من شرطها إذن الإمام . ويسن أن يقف

(١) (يخطب واحدة) وبهذا قال عبد الرحمن بن مهدى ، وقال مالك والشافعي يخطب كخطبتي العيدين ، ولنا قول ابن عباس ، لم يخطب كخطبتكم هذه ، ولكن لم يزل فى الدعاء والتكبير ، وهذا يدل أنه ما فصل بين ذلك بسكوت ولا جلوس

استقوا عقب صلواتهم أو فى خطبة الجمعة أصابوا السنة[١] ، ويغتسل فى الوادى إذا سال ، ويتوضأ ويقول : اللهم صيباً نافعاً . ويستحب الدعاء عند نزول الغيث[٢] ، وأن يقول : مطرنا بفضل الله ورحمته ، ويحرم بنوء كذا ، وإضافة المطر إلى النوء دون الله اعتقاده كفر إجماعاً ، ولا يكره فى نوء كذا . ومن رأى سحاباً أو هبت الريح سأل الله خيره وتعوذ بالله من شره . ولا يسب الريح إذا عصفت[٣] ، بل يقول : اللهم إنى أسألك خيرها وخير ما فيها وخير ما أرسلت به ، وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها وشر ما أرسلت به . اللهم اجعلها رحمة ولا تجعلها عذاباً . اللهم اجعلها رياحاً ولا تجعلها ريحاً[٤] ، ويقول إذا سمع صوت الرعد والصواعق : اللهم لا تقتلنا بغضبك ، ولا تهلكنا بعذابك ، وعافنا قبل ذلك . سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته . ويقول إذا انقض الكوكب : ما شاء الله لا قوة إلا بالله . وإذا

عم نبيك ﷺ نتوجه إليك به ، قم ياعباس فادع الله . فما برحوا حتى سقاهم الله عز وجل . وروى أن معاوية استسقى بيزيد بن الأسود وقال له : ارفع يديك . واستسقى به الضحاك بن قيس مرة أخرى . وقال الإمام أحمد وغيره من العلماء فى قوله « أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق » : والاستعاذة لا تكون بمخلوق اهـ . من الانصاف

(١) (أصابوا السنة) كما فى المتفق عليه ، ثم بدعائهم عقب صلواتهم وفى صلواتهم

(٢) (عند نزول الغيث) لقوله عليه الصلاة والسلام « يستجاب الدعاء عند ثلاث : التقاء الجيوش ، وإقامة الصلاة ، ونزول الغيث »

(٣) (ولا يسب الريح) لقوله عليه الصلاة والسلام « الريح من روح الله ، تأتى بالرحمة وتأتى بالعذاب ، فإذا رأيتموها فلا تسبوها واسألوا الله خيرها واستعيذوا بالله من شرها » رواه أبو داود والنسائى من حديث أبى هريرة

(٤) (ولا تجعلها ريحاً) رواه الطبرانى فى الكبير ، قال تعالى ﴿ هو الذى يرسل الرياح بشراً بين يدى رحمته ﴾ وقال تعالى ﴿ فأهلكوا بريح ﴾

فى أول المطر وإخراج رحله وثيابه ليصيبها المطر[١] . وإذا زادت المياه وخيف منها سن أن يقول « اللهم حوالينا ولا علينا ، اللهم على الظراب والآكام وبطون الأودية ومنابت الشجر ، ربنا لا تحملنا ما لا طاقة لنا به » الآية

كتاب الجنائز[٢]

تسن عيادة المريض[٣] وتذكيره التوبة والوصية[٤] . وإذا نزل به[٥] سن تعاهد بل حلقه بماء أو

---

(١) (ليصيبها المطر) لما روى أنس بن مالك « ان النبى ﷺ لم ينزل عن منبره حتى رأيت المطر يتحادر على لحيته » رواه البخارى ، وروى عن النبى ﷺ أنه « كان إذا سال الوادى قال: اخرجوا بنا إلى هذا الذى جعله الله طهوراً فنتطهر»

(٢) (الجنائز) روى عنه ﷺ أنه قال « أكثروا ذكر هاذم اللذات فما ذكر فى كثير إلا قلله ، ولا فى قليل إلا كثره » روى البخارى أوله

(٣) (عيادة المريض) ويسن الصبر لقوله تعالى (إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب)

(٤) (والوصية) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما حق امرىء مسلم له شىء يوصى به يبيت ليلتين إلا ووصيته » الحديث

(٥) (وإذا نزل به) فليحسن ظنه بربه ، لما روى جابر قال : « سمعت رسول الله ﷺ قبل موته بثلاثة أيام يقول : لايموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله عز وجل » رواه مسلم

سمع نهيق حمار ونباح كلب استعاذ بالله من الشيطان الرجيم[١] ، وإذا سمع صياح الديك سأل الله من فضله . وورد فى الأثر « ان قوس قزح أمان لأهل الأرض من الغرق ، وهو من آيات الله »[٢]

كتاب الجنائز[٣]

يباح التداوى وتركه أفضل[٤] ، ولا يجب ولو ظن نفعه[٥] ، ويكره قطع الباسور ومع خوف تلف

---

(١) (الرجيم) للخبر ولحديث أبى داود

(٢) (من آيات الله) قال ابن حامد : ودعوى العامة إن غلبت حمرته كانت الفتن والدماء ، وإن غلبت خضرته كانت رجاء وسروراً هذيان

(٣) (الجنائز) بفتح الجيم جمع جنازة وبكسرها والفتح لغة

(٤) (وتركه أفضل) نص عليه ، لأنه أقرب إلى التوكل ، واختار القاضى وغيره فعله لأكثر الأحاديث

(٥) (ولو ظن نفعه) لكن يجوز اتفاقاً ولا ينافى التوكل لخبر أبى الدرداء ان رسول الله ﷺ قال « ان الله أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداووا ، ولا تداووا بالحرام » الأمر للارشاد

شراب وتندى شفتيه بقطنة وتلقينه « لا إله إلا الله » مرة [١] ولم يزد على ثلاث إلا أن يتكلم بعـده فيعيد تلقينه برفق[٢] ، ويقرأ عنـده (يس) ويوجهه إلى القبلة[٣] فإذا مات سن تغميضه[٤] وشد لحييه وتليين مفاصله وخلع ثيابه وستره بثوب[٥] ووضع حديدة على بطنه ووضعه على سرير غسله متوجها منحدراً نحو رجليه ، وإسراع تجهيزه إن مات غير فجأة ، وانفاذ وصيته ، ويجب فى قضاء دينه[٦]

---

(١) (مرة) لقوله عليه الصلاة والسلام « لقنوا موتاكم لا إله إلا الله » رواه مسلم ، وقال الحسن « سئل رسول الله أى الأعمال أفضل ؟ فقال : أن تموت ولسانك رطب من ذكر الله » رواه سعيد

(٢) (تلقينه برفق) لئلا يضجره كما روى عبد الله بن المبارك أنه لما حضره الموت جعل رجل يلقنه لا إله إلا الله فأكثر عليه ، فقال له عبد الله : إذا قلت مرة فأنا على ذلك ما لم أتكلم ، قال الترمذى : إنما أراد ما روى عن النبى ﷺ أنه قال « من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة » رواه أبو داود

(٣) (ويوجهه إلى القبلة) وهو مستحب ، وهو قول عطاء والنخعى ومالك والأوزاعى والشافعى وإسحق ، وأنكره سعيد بن المسيب ، والأول أولى لقول حذيفة

(٤) (سن تغميضه) لما فعل النبى ﷺ بأبى سلمة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال « ان الروح إذا قبض تبعه البصر » الحديث رواه مسلم

(٥) (وستره بثوب) لما روت عائشة « ان النبى ﷺ حين توفى سجى ببرد حبرة » متفق عليه

(٦) (فى قضاء دينه) لما روى أن النبى ﷺ قال « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » رواه أحمد والترمذى وابن ماجه

يحرم ، ولا بأس بالحمية ، بل تستحب للخبر[١] ويحرم بمحرم من أكل وشرب وصورة ملهاة وغيره[٢] ولو أمره أبوه بشرب دواء بمحرم وقال أمك طالق ثلاثاً إن لم تشربه حرم شربه . وتحرم التميمة ، وهى عوذة أو خرزة أو خيط ونحوه يعلقها[٣] ولا بأس بكتب قرآن وذكر فى إناء ثم يسقاه مريض أو حامل لعسر الولادة[٤]. ويسن الإكثار من ذكر الموت والاستعداد له ، ولا يعاد مبتدع ولا من جهر بالمعصية[٥] ،

---

(١) (تستحب للخبر) وهو « ياعلى لاتأكل من هذا وكل من هذا فإنه أوفق لك » اه ، والذى نهاه عنه الرطب والذى أمره بالأكل منه شعير وسلق

(٢) (ملهاة وغيره) وروى عن عمر أنه كتب إلى خالد بن الوليد « إنه بلغنى أنك تدلك بالخمر ، وان الله حرم ظاهرها وباطنها ، وقد حرم مس الخمر كما حرم شربها ، فلا تمسوها أجسادكم فإنها نجس »

(٣) (يعلقها) فنهى الشارع عنه ودعا على فاعله وقال « لاتزيدك إلا وهناً ، انبذها عنك ، ولو مت وهى عليك ما أفلحت أبداً » رواه أحمد وغيره

(٤) (لعسر الولادة) لقول ابن عباس

(٥) (ولا من جهر بالمعصية) ونقل حنبل إذا علم من رجل أنه مقيم على معصية لم يأثم إن هو جفاه حتى

(فصل) غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه[١] ودفنه فرض كفاية . وأولى الناس بغسله وصيه ثم أبوه ثم جده ثم الأقرب فالأقرب من عصباته ثم ذوو أرحامه ، وأنثى وصيتها ثم القربى فالقربى من نسائها . ولكل من الزوجين غسل صاحبه ، وكذا سيد مع سريته ، ولرجل وامرأة غسل من له دون سبع سنين فقط[٢] ، وإن مات رجل بين نسوة أو عكسه يممت كخنثى مشكل . ويحرم أن يغسل مسلم كافرا أو يدفنه بل يواري لعدم من يواريه[٣] . وإذا أخذ فى غسله ستر عورته وجرده وستره عن العيون ، ويكره لغير معين فى غسله حضوره . ثم يرفع رأسه إلى قرب جلوسه ويعصر بطنه برفق ويكثر صب الماء حينئذ ثم يلف على يده خرقة فينجيه ، ولا يحل مس عورة من له سبع سنين ، ويستحب أن لا يمس سائره إلا بخرقة ، ثم يوضيه ندباً ولا يدخل الماء فى فيه ولا فى أنفه ويدخل إصبعيه مبلولتين بالماء بين شفتيه فيمسح أسنانه وفى منخريه فينظفهما ولا يدخلهما الماء ثم ينوى غسله ويسمى ويغسل برغوة السدر رأسه ولحيته فقط[٤]

---

(١) (والصلاة عليه) وبعد الوصى الأمير ، قال أبو حازم : شهدت حسيناً حين مات الحسن يدفع فى قفا سعيد بن العاص ويقول : تقدم ، لولا السنة ما قدمتك ، وسعيد أمير المدينة

(٢) (سبع سنين فقط) ومن سبع إلى عشر فى إحدى الروايتين ، والثانية لا يجوز اختارها ابن حامد

(٣) (يوارى لعدم) لما روى على قال « قلت للنبى ﷺ إن عمك الشيخ الضال قد مات ، فقال النبى ﷺ : اذهب فواره » رواه أبو داود والنسائى

(٤) (رأسه ولحيته فقط) ويغسل بدنه بالثفل يفعل ذلك ثلاثاً ، لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته قال « اغسلنها ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر ، واجعلن فى الغسلة الأخيرة كافورا » متفق عليه

وتحرم عيادة الذمى ، ويسأله العائد عن حاله وينفس له فى الأجل بما يطيب نفسه ولا يطيل الجلوس عنده ، وتكره وسط النهار نصاً وقال : يعاد بكرة وعشياً وفى رمضان ليلا ، ويخبر المرض بما يجده ولو غير طبيب بلا شكوى بعد أن يحمد الله[١] ويستحب له أن يصبر[٢] والصبر الجميل صبر بلا شكوى إلى المخلوق والشكوى إلى الخالق لا تنافيه[٣] بل هى مطلوبة ، ويحسن ظنه بربه قال بعضهم وجوباً[٤] ويغلب الرجاء.

يرجع ، ويعاد من لا يجهر بها

(١) (يحمد الله) لحديث ابن مسعود مرفوعاً « إذا كان الشكر قبل الشكوى فليس بشاك »

(٢) (ويستحب له أن يصبر) وكذلك كل مبتلى للأمر به فى قوله ﴿ واصبر وما صبرك إلا بالله ﴾ وغيرها، وقوله عليه الصلاة والسلام « الصبر ضياء »

(٣) (لا تنافيه) ومن الشكوى إلى الله قول أيوب ﴿ إنى مسنى الضر ﴾ وقول يعقوب ﴿ إنما أشكو بثى وحزنى إلى الله ﴾

(٤) (وجوباً) لما فى الصحيحين عن أبى هريرة مرفوعاً « أنا عند ظن عبدى بى » زاد أحمد « إن ظن بى

ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر ثم كله ثلاثاً يمر فى كل مرة يده على بطنه فإن لم ينق بثلاث زيد حتى ينق ولو جاوز السبع ويجعل فى الغسلة الأخيرة كافوراً ، والماء الحار والاشنان والخلال يستعمل إذا احتيج إليه ، ويقص شاربه[1] ويقلم أظافره ولا يسرح شعره ثم ينشف بثوب[2] . ويضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل وراءها . وإن خرج منه شىء بعد سبع حشى بقطن فإن لم يستمسك فبطين حر ، ثم يغسل المحل

(١) (ويقص شاربه) وقال أبو حنيفة ومالك لا يؤخذ من الميت شىء لأنه قطع شىء منه فلم يستحب كالختان

(٢) (ينشف بثوب) وفى حديث ابن عباس فى غسل النبى ﷺ قال « فجففوه بثوب » ذكره القاضى ، وهذا مذهب الشافعى

ونصه : يكون خوفه ورجاؤه واحداً ، فأيهما غلب أهلك صاحبه ، قال الشيخ : هذا هو العدل[1]. وينبغى للمريض أن يشتغل بنفسه وما يعود عليه ثوابه ، ويكره الأنين وتمنى الموت لضر نزل به[2] ولا يكره لضرر بدينه[3] ، وتمنى الشهادة ليس من تمنى الموت المنهى عنه ذكره فى الهدى ، ولا بأس بوضع يده عليه ويرقيه ويقول فى دعائه « أذهب الباس رب الناس ، واشف أنت الشافى ، لا شفاء إلا شفاؤك ، شفاء لا يغادر سقماً » ويقول : « أسأل الله العظيم ، رب العرش العظيم ، أن يشفيك ويعافيك » سبع مرات . وقال أبو المعالى : يكره تلقين الورثة للمحتضر بلا عذر ، وتوجيهه إلى القبلة على جنبه الأيمن أفضل[4] عند الاحتضار وبعده[5] وعنه مستلقياً على قفاه اختاره الأكثر وعليه العمل ، واستحب الموفق والشارح تطهير ثيابه قبيل موته[6] وللرجل أن يغمض ذات محرمه وتغمض ذات محرمها . فإن تعذر إيفاء دينه فى

خيراً فله ، وإن ظن بى شراً فله »

(١) (هو العدل) لأن من غلب عليه حال الخوف أوقعه فى نوع من اليأس والقنوط إما فى نفسه وإما فى الناس ، ومن غلب عليه الرجاء أوقعه فى نوع من الأمن من مكر الله كما قال « أنا عند ظن عبدى ، فليظن بى خيراً »

(٢) (لضر نزل به) لقول النبى ﷺ « لا يتمنين أحدكم الموت من ضر نزل به ، فإن كان لابد متمنياً فليقل : اللهم أحينى ما كانت الحياة خيراً لى ، وتوفنى إذا كانت الوفاة خيراً لى » متفق عليه

(٣) (لضرر بدينه) لقوله عليه الصلاة والسلام « وإذا أردت بعبادك فتنة فاقبضنى إليك غير مفتون » متفق عليه

(٤) (الأيمن أفضل) لما روى عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أنها قامت فاغتسلت أحسن ما تغتسل ، ولبست ثياباً جدداً وقالت : انى الآن مقبوضة . ثم استلقت متوسدة يمينها . ولقول حذيفة : وجهونى

(٥) (عند الاحتضار وبعده) لقوله عليه الصلاة والسلام عن البيت « قبلتكم أحياء وأمواتاً » رواه أبو داود

(٦) (قبيل موته) لأن أبا سعيد لما حضره الموت دعا بثياب جدد فلبسها وقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « يبعث فى ثيابه التى يموت فيها » رواه أبو داود

ووضأ . وإن خرج بعد تكفينه لم يعد الغسل . ومحرم ميت كحى يغسل بماء وسدر ولا يقرب طيباً ولا يلبس ذكر مخيطاً ولا يغطى رأسه[١] ولا وجه أنثى ولا يغسل شهيد ومقتول ظلما إلا أن يكون جنبا[٢] ويدفن بدمه فى ثيابه بعد نزع السلاح والجلود عنه[٣] وإن سلبها كفن بغيرها ولا يصلى عليه . وإن سقط عن

(١) (ولا يغطى رأسه) روى عن عثمان وعلى وابن عباس ، وبه قال عطاء والثورى والشافعى وإسحق ، وقال مالك والأوزاعى وأبو حنيفة : يبطل إحرامه بموته ويصنع به ما يصنع بالحلال ، روى عن عائشة وابن عمر وطاوس ، ولنا ما روى ابن عباس « ان رجلا وقصه بعيره ونحن مع النبى ﷺ ، فقال النبى ﷺ : اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه فى ثوبين ، ولا تمسوه طيباً ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً » متفق عليه

(٢) (إلا أن يكون جنباً) لما روى « ان حنظلة بن الراهب قتل يوم أحد ، فقال النبى ﷺ : ما شأن حنظلة فإنى رأيت الملائكة تغسله ؟ قالوا إنه جامع ثم سمع الهيعة فخرج إلى القتال » رواه ابن إسحق فى المغازى

(٣) (عنه) لما روى ابن عباس « أن رسول الله ﷺ أمر بقتلى أحد أن ينزع عنهم الجلود ، وأن يدفنوا فى ثيابهم » رواه أبو داود

الحال استحب لوارثه أو غيره أن يتكفل به عنه[١] ويكره النعى وهو النداء بموته ، ولا بأس أن يعلم به أقاربه وإخوانه من غير نداء[٢] قال الآجرى فيمن مات عشية : يكره تركه فى بيت وحده بل يبيت معه أهله[٣] ولا بأس بتقبيله والنظر إليه ولو بعد تكفينه[٤] وعرض الأديان على العبد عند الموت ليس عاماً لكل أحد ولا منفياً عن كل أحد[٥]

(فصل) ولو دفن قبل الغسل من أمكن غسله نبش إن لم يخف تفسخه أو تغيره ، ومثله من دفن قبل تكفينه[٦] أو موجهاً إلى غير القبلة أو قبل الصلاة عليه ، وقال ابن شهاب والقاضى : لاينبش ، ويصلى

(١) (يتكفل به عنه) لما فيه من الأخذ فى أسباب براءة ذمته ، وإلا فلا تبرأ قبل وفائه

(٢) (من غير نداء) لإعلامه عليه الصلاة والسلام أصحابه بالنجاشى فى اليوم الذى مات فيه ، متفق عليه

(٣) (يبيت معه أهله) قال النخعى كانوا لايتركونه فى بيت وحده ، يقولون يتلاعب به الشيطان

(٤) (ولو بعد تكفينه) لحديث عائشة قالت « رأيت رسول الله ﷺ يقبل عثمان بن مظعون وهو ميت حتى رأيت الدموع تسيل ، وقال جابر « لما قتل أبى جعلت أكشف الثوب عن وجهه وأبكى والنبى ﷺ لا ينهانى » قال فى الشرح : والحديثان صحيحان

(٥) (عن كل أحد) بل من الناس من تعرض عليه الأديان ، ومنهم من لاتعرض عليه ، وذلك كله من فتنة المحيا ، والشيطان أحرص على إغواء بنى آدم وقت الموت ، ذكره فى الاختيارات

(٦) (قبل تكفينه) ولو كان قد صلى عليه لعدم سقوط الفرض بالصلاة عليه عريانا لما روى سعيد عن شريح ابن عبيد الحضرمى : ان رجالا قبروا صاحباً لهم لم يغسلوه ولم يجدوا له كفناً ، ثم لقوا معاذ بن جبل فأخبروه ، فأمرهم أن يخرجوه من قبره ثم غسل وكفن وحنط وصلى عليه

دابته أو وجد ميتاً ولا أثر به أو حمل فأكل أو طال بقاؤه عرفاً غسل وصلى عليه[١] والسقط إذا بلغ أربعة أشهر غسل وصلى عليه[٢] ومن تعذر غسله يمم . وعلى الغاسل ستر ما رآه إن لم يكن حسناً[٣]

(فصل) يجب تكفينه فى ماله مقدماً على دين وغيره[٤] فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته إلا الزوج لا يلزمه كفن امرأته . ويستحب تكفين رجل فى ثلاث لفائف[٥] بيض تجمر ثم تبسط بعضها فوق بعض ويجعل الحنوط فيما بينها ثم يوضع عليها مستلقياً ويجعل منه فى قطن بين أليتيه ويشد فوقها خرقة مشقوقة الطرف كالتبان تجمع أليتيه ومثانته . ويجعل الباقى على منافذ وجهه ومواضع سجوده . وان طيب كله

(١) (غسل وصلى عليه) لأن النبى ﷺ غسل سعد بن معاذ وصلى عليه وكان شهيداً

(٢) (وصلى عليه) لما روى المغيرة بن شعبة أنه عليه الصلاة والسلام قال « والسقط يصلى عليه » رواه أبو داود والترمذى ، وفى رواية الترمذى « والطفل يصلى عليه » وصححه

(٣) (إن لم يكن حسناً) لما روى عن النبى ﷺ أنه قال « من غسل ميتاً ثم لم يفش ما عليه خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه » رواه ابن ماجه

(٤) (على دين وغيره) من رأس ماله ، لأن حمزة ومصعباً لم يوجد لكل واحد منهما إلا ثوب فكفن فيه

(٥) (ثلاث لفائف إلى آخره) لحديث عائشة فى كفن النبى ﷺ تجده فى الزوائد ، قال أحمد : أصح الأحاديث فى كفن النبى ﷺ حديث عائشة لأنها أعلم من غيرها

على القبر[١] ويكره أخذ الأجرة على شىء من ذلك[٢] ولو كفن بحرير فالأولى عدم نبشه ، ويجوز نبشه لغرض صحيح كتحسين كفنه[٣] ودفنه فى بقعة خير من بقعة ، ومجاورة صالح ، وكإفراده فى قبر عمن دفن معه[٤] مع أمن التغير ، وحمل الميت إلى غير بلده لغير حاجة مكروه[٥] ، ولا بأس بتحويله ونقله إلى مكان

(١) (ويصلى على القبر) وهو مذهب الأئمة الثلاثة لامكانها عليه

(٢) (ذلك) قال فى المبدع كره أحمد إلا أن يكون محتاجا فيعطى من بيت المال ، فإن تعذر أعطى بقدر عمله

(٣) (كتحسين كفنه) لحديث جابر قال : « أتى النبى ﷺ عبد الله بن أبىّ بعد ما دفن فأخرجه فنفث فيه من ريقه وألبسه قميصه » رواه الشيخان

(٤) (عمن دفن معه) لقول جابر « دفن مع أبى رجل فلم تطب نفسى حتى أخرجته فجعلته فى قبر على حدة » رواه البخارى

(٥) (مكروه) قال عبد الله بن مليكة : توفى عبد الرحمن بن أبى بكر بالحبشة ، فحمل إلى مكة فدفن ، فلما قدمت عائشة أتت قبره ثم قالت : والله لو حضرتك ما دفنت إلا حيث مت ، ولو شهدتك ما زرتك ، رواه الترمذى ولعلها لم تر غرضا صحيحاً

لحسن . ثم يرد طرف اللفافة العليا على شقه الأيمن ويرد طرفها الآخر فوقه ثم الثانية والثالثة كذلك . ويجعل أكثر الفاضل على رأسه ثم يعقدها وتحل فى القبر . وان كفن فى قميص ومئزر ولفافة جاز . وتكفن المرأة فى خمسة اثواب[١] : ازار وخمار وقميص ولفافتين ، والواجب ثوب يستر جميعه

(١) (أثواب) قال ابن المنذر : أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن تكفين المرأة فى خمسة أثواب

آخر بعيد لغرض صحيح[١] إلا الشهيد ، حتى لو نقل رد إليه لأن دفنه فى مصرعه سنة[٢] ويستحب جمع الأقارب الموتى فى المقبرة الواحدة[٣] وما كثر فيه الصالحون[٤] وفى البقاع الشريفة[٥] والحائض والجنب إذا ماتا سقط غسلهما بغسل الموت ، ويستحب أن يكون الغاسل ثقة أميناً عارفا بأحكام الغسل ولو جنباً وحائضاً ، ولو غسله فى قميص واسع الكمين جاز ، ويستحب خضب لحية رجل ورأس امرأة بحناء[٦] ولو غير شايبين ، وغسله بالماء البارد أفضل ولا بأس بماء حار ، ولا بأس بمخاطبته حال غسله نحو : انقلب يرحمك الله[٧] ويحرم حلق عانته ، ويكفن محرم بثوبيه[٨] وتجوز الزيادة كبقية كفن حلال ويغطى وجهه ورجلاه وسائر بدنه ، لا رأسه ولا وجه انثى ، ولا يوقف بعرفة إن مات قبله ولا يطاف به[٩]

(١) (لغرض صحيح) لما روى فى الموطأ لمالك أنه سمع غير واحد يقول : ان سعد بن أبى وقاص وسعيد ابن زيد ماتا بالعقيق فحملا إلى المدينة ودفنا بها . وقال سفيان بن عيينة : مات ابن عمر هاهنا وأوصى أن يكفن ها هنا وأن يدفن بسرف

(٢) (دفنه فى مصرعه سنة) لقوله عليه الصلاة والسلام « دفن الأجساد حيث تقبض الأرواح » فإنه محمول على الشهداء ، لأن السنة فى غيرهم دفنهم فى الصحراء

(٣) (فى المقبرة الواحدة) لأنه أسهل لزيارتهم ، ويعضده قوله فى قبر ابن مظعون « ادفن إليه من مات من أهله »

(٤) (وما كثر فيه الصالحون) لتناله بركتهم ، ولذلك التمس عمر الدفن عند صاحبيه ، وسأل عائشة حتى أذنت له

(٥) (وفى البقاع الشريفة) لحديث أبى هريرة مرفوعا « ان موسى لما حضره الموت سأل ربه أن يدنيه من الأرض المقدسة رمية حجر »

(٦) (بحناء) لقول أنس « اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعرائسكم »

(٧) (يرحمك الله) لقول الفضل وهو محتضن النبى ﷺ « أرحنى أرحنى فقد قطعت وتينى ، إنى أجد شيئا ينزل على »

(٨) (بثوبيه) لما فى الصحيحين ان النبى ﷺ قال فى محرم مات « اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه فى ثوبيه ، ولا تحنطوه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا »

(٩) (ولا يطاف به) بدليل المحرم الذى مات مع النبى ﷺ ، ولأنه لايحسن كما لو جن

(فصل) السنة أن يقوم الإمام عند صدره وعند وسطها[1] ويكبر أربعاً يقرأ فى الأولى بعد التعوذ

(١) (وعند وسطها) لأن أنساً صلى على رجل فقام عند رأسه، ثم صلى على امرأة فقام حيال وسط السرير، فلما فرغ قال: احفظوا، وحسنه الترمذى. وعن سمرة قال «صليت وراء النبي ﷺ على امرأة فقام وسطها» متفق عليه

(فصل) والشهيد غير شهيد المعركة بضعة وعشرون: المطعون والمبطون والغريق والشريق والحريق وصاحب الهدم[1] وذات الجنب وصاحب السل وصاحب اللقوة[2] والصابر فى الطاعون والمتردى من رءوس الجبال ومن مات فى سبيل الله[3] ومن طلب الشهادة بنية صادقة وموت المرابط وأمناء الله فى الأرض ومن قتل دون ماله أو أهله أو دينه أو دمه أو مظلمته بكسر اللام وفريس السبع ومن خر عن دابته ومن أغربها موت الغريب[4]. والشهيد بغير قتل كغريق ونحوه مما تقدم ذكره يغسل ويصلى عليه[5] وتستحب تسمية السقط، وان ولد قبل أربعة أشهر، وإن جهل أذكر أم أنثى سمى بصالح لهما كطلحة وهبة الله، ولا نشهد إلا لمن شهد له النبي ﷺ

(فصل) فى كفن الميت. ويجب ملبوس مثله فى الجمع والأعياد، ولا بأس باستعداد الكفن، فإن تعذر فمن بيت المال إن كان مسلماً[6] ثم على مسلم علم به، ويكره فى رقيق يحكى هيئة البدن[7] ويحرم بحرير ومذهب، فإن لم يجد ما يستر جميعه ستر العورة ثم رأسه وما يليه وجعل على باقيه حشيشاً أو ورقاً[8]

(١) (وصاحب الهدم) لقوله عليه الصلاة والسلام «الشهداء خمسة: المبطون والمطعون والغريق وصاحب الهدم والشهيد فى سبيل الله» قال الترمذى حسن صحيح

(٢) (وصاحب اللقوة) بفتح اللام: داء فى الوجه

(٣) (فى سبيل الله) ومنه من مات فى الحج، ومن مات فى طلب العلم

(٤) (الغريب) لما روى ابن ماجه بإسناد ضعيف والدارقطنى وصححه عن ابن عباس مرفوعا «موت الغريب شهادة»

(٥) (ويصلى عليه) لأنه ليس بشهيد معركة ولا يلحق به، ولا نعلم خلافا إلا ما حكى عن الحسن: لا يصلى على النفساء لأنها شهيدة. ولنا أنه عليه الصلاة والسلام صلى على امرأة ماتت فى نفاسها، وصلى المسلمون على عمر وعلى وهما شهيدان اه مغنى

(٦) (ان كان مسلما) فان كفن من بيت المال فثوب، وفى الكمال وجهان، ويتوجه ثوب من الوقف على الأكفان، قاله فى الفروع والمبدع

(٧) (يحكى هيئة البدن) ولو لم يصف البشرة نص عليه، والمحاكاة المضاهاة أو المشابهة

(٨) (أو ورقا) كما روى «ان مصعبا قتل يوم أحد، فلم يوجد له شىء يكفن فيه إلا نمرة، فكانت إذا

الفاتحة[1] ويصلى على النبي ﷺ فى الثانية كالتشهد ، ويدعو فى الثالثة فيقول « اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا ، انك تعلم منقلبنا ومثوانا وأنت على كل شيء قدير . اللهم من أحييته

(١) (الفاتحة) واجبة فى صلاة الجنازة ، وهو قول الشافعى وإسحق ، وقال الثورى والأوزاعى ومالك وأبو حنيفة : لايقرأ بشيء لأن ابن مسعود قال « ان النبي ﷺ لم يوقت فيها قولا ولا قراءة » ، ولنا ما روت أم شريك قالت « أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنازة بفاتحة الكتاب » رواه ابن ماجه ، وعن جابر قال « كان النبي ﷺ يكبر على جنائزنا أربعاً ويقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى » رواه الشافعى بإسناد ضعيف

وأفضل الأكفان البياض وأفضله القطن[1] ويكون أحسنها أعلاها ليظهر للناس كعادة الحى ، ويكفن صغير فى ثوب ، ويجوز فى ثلاثة ، وقال ابن عقيل : ومن أخرج فوق العادة للطيب والحوائج لا بقدر الواجب فمتبرع[2] . وتكفن الصغيرة إلى البلوغ فى قيص ولفافتين ، ويكره طليه بصبر ليمسكه ما لم ينقل ويدفن فى مقبرة مسبلة بقول بعض الورثة ، بخلاف مبادرة بعضهم إلى ملك الميت ودفنه فيه لا نتقاله إليهم ، وإن مات مسافر كفنه رفيقه من ماله ، فإن تعذر فمنه ويأخذه من تركته إن نوى الرجوع ، وان كان الميت كفن وثم حى مضطر إليه لبرد ونحوه فالحى أحق به ان خشى التلف ، وان كان لحاجة الصلاة فيه فالميت أحق بكفنه ويصلى عليه عرياناً ، وان سرق كفنه كفنه من تركته ثانياً وثالثاً ولو قسمت ما لم تصرف فى دين أو وصية ، وان جبي كفنه فما فضل فلربه ان علم ، وان جهل ففى كفن آخر فإن تعذر تصدق به .

(فصل) فى الصلاة على الميت[3] ويسقط فرضها بواحد رجلا كان أو امرأة أو خنثى كغسله ، وتسن لها الجماعة ولو النساء ، إلا على النبي ﷺ احتراماً له وتعظيماً لقدره[4] ولا يطاف بالجنازة على أهل

وضعت على رأسه بدت رجلاه وإذا وضعت على رجليه خرج رأسه ، فأمر النبي ﷺ أن يغطى رأسه وأن يجعل على رجليه الإذخر » رواه البخارى

(١) (وأفضله القطن) لحديث عائشة قالت « كفن النبي ﷺ فى ثلاثة أثواب بيض سحولية جدد يمانية ليس فيها قيص ولا عمامه أدرج فيها إدراجا » متفق عليه

(٢) (فمتبرع) أو أعطى الحمالين والحفارين زيادة على العادة على طريق المروءة ، فإن كان من التركة فمن نصيبه

(٣) (الصلاة على الميت) وهى فرض كفاية ، على غير شهيد معركة ومقتول ظلما ، لأمر الشارع بها فى غير حديث كقوله « صلوا على أطفالكم فإنهم أفراطكم » ، وقوله « ان أخاكم النجاشى قد مات فقوموا فصلوا عليه » ، وقوله « صلوا على من قال لا إله إلا الله » ، والأمر للوجوب

(٤) (وتعظيما لقدره) قال ابن عباس « دخل الناس على النبي ﷺ أرسالا يصلون عليه حتى إذا فرغوا أدخل النساء حتى إذا فرغن أدخل الصبيان ، ولم يؤم الناس على رسول الله ﷺ أحد » رواه ابن ماجه

منا فأحيه على الإسلام والسنة ومن توفيته منا فتوفه عليهما ، اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله وأوسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس وأبدله داراً خيراً من داره وزوجاً خيراً من زوجه[1] وأدخله الجنــــــــــة وأعذه من عذاب القبر

(١) (خيراً من زوجه) ينبغي أن لا يقال لمن لا زوجة له كما يفهم من كلام ابن نصر الله ، قال في الاقناع : ولا يقول أبدلها زوجاً خيراً من زوجها في ظاهر كلامهم

الأماكن ليصلوا عليها فهي تقصد ولا تقصد[1] وليس للوصي أن يقدم غيره ، فإن بدر أجنبي وصلى بغير إذن ولي صح ، ويستحب أن لا ينقص عن ثلاثة صفوف[2] والفذ هنا كغيره ، وإن اجتمع رجال فقط سوى بين رءوسهم ، ويقدم إلى الامام من كل نوع أفضلهم ، وجمع الموتى في الصلاة عليهم أفضل[3] من الصلاة عليهم منفردين ، والأولى معرفة ذكريته وأنوثيته وتسميته في دعائه ولا يعتبر ذلك ، ويقرأ سراً ولو ليلا[4] ولا توقيت في الدعاء ، ويسن بالمأثور ومنه « اللهم إنه عبدك ابن عبدك ، نزل بك وأنت خير منزول به ، ولا أعلم إلا خيراً . اللهم إن كان محسناً فجازه باحسانه ، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه . اللهم لا تحرمنا أجره ، ولا تفتنا بعده » . ويسن وقوفه مكانه حتى ترفع ، ولا تجوز الزيادة على سبع تكبيرات ولا النقص عن أربع ، والأولى أن لا يزيد على أربع[5] ولا يتابع فيما زاد على السبع ، وان كبر على جنازة ثم جيء بأخرى كبر الثانية ونواهما ، فإن جيء بثالثة كبر الثالثة ونوى الثلاثة ، فإن جيء برابعة كبر الرابعة ونوى الكل[6] ويأتي بثلاث تكبيرات أخر فيتم سبعاً يقرأ في الخامسة ويصلي على النبي ﷺ في السادسة ويدعو في السابعة ثم يسلم ، فإن جيء بخامسة لم ينوها بالتكبير ، وان خشي مسبوق رفعها تابع بين التكبير من غير ذكر ولا دعاء رفعت أو لم ترفع ، فإن سلم ولم يقض صح[7] ومن لم يصل استحب له

(١) (تقصد ولا تقصد) الأولى للمفعول والثانية للفاعل

(٢) (على ثلاثة صفوف) لخبر مالك بن هبيرة مرفوعاً « ما من ميت يموت فيصلي عليه ثلاثة صفوف إلا غفر له » وحسنه الترمذي

(٣) (أفضل إلى آخره) محافظة على الإسراع والتخفيف

(٤) (ولو ليلا) لما روى الزهري عن أبي أمامة بن سهل قال « السنة في الصلاة على الجنازة أن يقرأ في التكبيرة الأولى بأم القرآن مخافتة ثم يكبر ثلاثاً والسلام »

(٥) (على أربع) لجمع عمر الناس عليها ، لأن المداومة على أربع تدل على الفضيلة ، وغيرها يدل على الجواز

(٦) (ونوى الكل) فيصير مكبراً على الأولى أربعاً وعلى الثانية ثلاثاً وعلى الثالثة ثنتين وعلى الرابعة واحدة ويأتي بثلاث تكبيرات تتمة السبع

(٧) (صح) لحديث عائشة أنها قالت « يا رسول الله إني أصلي على الجنازة ويخفى علي بعض التكبير ، قال :

وعذاب النار[1] وافسح له فى قبره ونور له فيه ، وان كان صغيراً قال « اللهم اجعله ذخراً لوالديه وفرطاً وأجراً وشفيعاً مجاباً . اللهم ثقل به موازينهما وأعظم به أجورهما وألحقه بصالح سلف المؤمنين واجعله فى كفالة إبراهيم وقه برحمتك عذاب الجحيم » ويقف عند الرابعة قليلا ويسلم واحدة عن يمينه ويرفع يديه مع كل تكبيرة . وواجبها قيام وتكبيرات أربع والفاتحة والصلاة على النبى ﷺ ودعوة للميت والسلام .

---

(١) (وعذاب النار) رواه مسلم عن عوف بن مالك أنه سمع النبى ﷺ يقول ذلك على جنازة حتى تمنى أن يكون ذلك الميت ، وفيه « وأبدله أهلا خيراً من أهله وأدخله الجنة »

إذا وضعت ولو جماعة على القبر[1] إلى شهر من دفنه[2] وكذا غريق ونحوه ، ويسقط شرط الحضور للحاجة ، وتكره إعادة الصلاة إلا من صلى على غائب بالنية إذا حضر أو وجد بعض ميت صلى على جملته فتسن فيهما ، وقد نهى النبى ﷺ عن الصلاة عليها ودفنها فى ثلاث ساعات : عند طلوع الشمس ، وعند قيامها ، وعند غروبها[3]

(فصل) ولا يغسل ولا يصلى على صاحب بدعة مكفرة نصاً ولا يورث ويكون ماله فيئاً ولا تتبع جنازته ، قال أحمد : الجهمية والرافضة لا يصلى عليهم ، وقال : أهل البدع إن مرضوا فلا تعودوهم ، وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم[4] وإن وجد بعض ميت تحقيقاً ـ غير شعر وظفر وسن ـ غسل وكفن وصلى عليه وجوباً[5] إن لم يكن صلى على جملته فتسن ولا تجب ، ولا يصلى على ما بان من حى كيد سارق ونحوه ، ولا يجوز أن يدفن المسلم فى مقبرة الكفار ولا بالعكس ، ولا يجوز نقل عظام المسلمين لتدفن بموضع آخر

ما سمعت فكبرى ، وما فاتك فلا قضاء عليك »

(١) (على القبر) لحديث أبى هريرة « أن امرأة سوداء كانت تقم المسجد أو شاباً فقدها النبى ﷺ أو فقده ، فسأل عنها أو عنه فقالوا ماتت أو مات ، فقال : أفلا آذنتمونى ؟ فكأنهم صغروا أمرها أو أمره فقال : دلونى على قبرها أو قبره فصلى عليها أو عليه » ، وعن ابن عباس قال « انتهى رسول الله ﷺ إلى قبر رطب فصلى عليه وصلوا خلفه فكبر أربعاً » متفق عليهما

(٢) (إلى شهر من دفنه) لما روى الترمذى « ان النبى ﷺ صلى على أم سعد وقد مضى لذلك شهر » قال أحمد : أكثر ما سمعت هذا

(٣) (وعند غروبها) لما فى حديث عقبة رواه مسلم

(٤) (فلا تصلوا عليهم) لحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « ان لكل أمة مجوسا ، وان مجوس أمتى الذين يقولون لاقدر ، فإن مرضوا فلا تعودوهم ، وإن ماتوا فلا تشهدوهم » رواه أحمد

(٥) (وجوبا) لأن أبا أيوب صلى على رجل قاله أحمد ، وصلى عمر على عظام بالشام ، وصلى أبو عبيد على رءوس بعد تغسيلها وتكفينها ، رواه عبد الله بن أحمد

ومن فاته شيء من التكبير قضاه على صفته[1] ومن فاته الصـــــــــلاة عليه

(١) (على صفته) لأن القضاء يحكي الأداء، وحديث عائشة صريح في عدم وجوب القضاء، لكن يستحب

لاحترامها. وإن لم يحضره غير النساء صلين عليه وجوباً وله بصلاة الجنازة قيراط، وهو أمر معلوم عند الله، وله بتمام دفنها قيراط آخر بشرط أن يكون معها من الصلاة حتى تدفن[1]

(فصل) حمله ودفنه من فروض الكفاية، ويستحب إن كان امرأة أن تستر بمكبة فوق السرير مثل القبة فوقها ثوب[2] ولا بأس بحمل طفل على يديه، ولا بأس بالدفن ليلاً[3] واتباعها سنة، وهو حق للميت وأهله، ويكره لامرأة[4] ويكره أن تتبع بنار إلا لحاجة ضوء، وإن جاءت وهو جالس أو مرت به كره قيامه لها واختار الشيخ استحباب القيام لها وان كانت كافرة، وقول القائل مع الجنازة استغفروا له بدعة. ومن مات في سفينة وتعذر خروجه إلى البر ثقل بشيء بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه وألقي في البحر، وإن مات في بئر أخرج وجوباً، ويمتحن زوال البخار ان شك فيه بسراج[5] فإن تعذر طمت عليه ومع الحاجة إليها يخرج مطلقا، وأولى الناس بتكفين ودفن أولاهم بغسله، ولا يكره للرجال الأجانب دفن امرأة وثم محرم لها[6] ويستحب الدعاء له عند القبر بعد دفنه واقفاً[7] واستحب الأكثر تلقينه بعد

(١) (حتى تدفن) لقوله عليه الصلاة والسلام «من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط، ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان؟ قيل وما القيراطان قال: مثل الجبلين العظيمين». ولمسلم «أصغرهما مثل أحد» وفي حديث آخر «وكان معها حتى تدفن ويفرغ من دفنها»

(٢) (فوقها ثوب) قال بعضهم: أول من اتخذ له ذلك زينب أم المؤمنين، قال ابن عبد البر: فاطمة بنت رسول الله ﷺ أول من غطي نعشها في الإسلام ثم زينب بنت جحش

(٣) (بالدفن ليلا) أبو بكر دفن ليلا وعلي دفن فاطمة ليلا قاله أحمد، وعن ابن عباس «إن النبي ﷺ دخل قبراً فاسرج له سراج فأخذ من قبل القبلة وقال: رحمك الله، إن كنت لأواها تلاء للقرآن» قال الترمذي حديث حسن

(٤) (ويكره لامرأة) لحديث أم عطية قالت «نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا» أي لم يحتم علينا

(٥) (بسراج) ونحوه فإن طفيء فهو باق وإلا فقد زال لأن العادة أن النار لا تبقى إلا فيما يعيش فيه الحيوان

(٦) (محرم لها) نص عليه لأن النبي ﷺ حين ماتت ابنته أمر أبا طلحة فنزل في قبرها وهو أجنبي، والمحارم أولى لأن عمر لما توفيت امرأته قال لأهلها: أنتم أحق بها، وعنه الزوج أولى من المحارم وفاقاً لمالك والشافعي

(٧) (واقفاً) نص عليه، وفعله علي والأحنف بن قيس، لحديث عثمان بن عفان قال «كان النبي ﷺ إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه وقال: استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت فإنه الآن يسئل» رواه أبو داود، والأخبار بذلك كثيرة

صلى على القبر[1] وعلى غائب بالنيـــــــــــة إلى شهر ، ولا يصلى الإمام على الغال

(١) (صلى على القبر) هذا قول أكثر أهل العلم ، وهو مذهب الأوزاعى والشافعى لحديث أبى هريرة فى الزوائد ، قال أحمد : من يشك فى الصلاة على القبر ؟ يروى عن النبى ﷺ من ستة وجوه كلها حسان

دفنه ، فيقوم الملقن عند رأسه بعد تسوية التراب عليه ويقول : يافلان ابن فلان الخ[1] قال أبو المعالى : لو انصرفوا قبله لم يعودوا . وهل يلقن غير المكلف ؟ مبنى على نزول الملكين والمرجح النزول صححه الشيخ[2] وقال ابن عبدوس : يسأل الأطفال عن الإقرار الأول حين الذرية[3] وسؤال الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إن ثبت سؤال تشريف وتعظيم ، والكبار يسألون عن معتقدهم فى الدنيا وعن إقرارهم الأول ، ويسن لكل من حضر أن يحثو التراب فيه من قبل رأسه أو غيره ثلاثا باليد ثم يهال عليه التراب[4] ويرش عليه الماء ، ويوضع عليه حصى صغار يحفظ ترابه[5] ولا بأس بتطيينه وتعليمه بحجر أو خشبة أو نحوها[6] وقال ابن القيم فى إغاثة اللهفان : يجب هدم القباب التى على القبور لأنها أسست على معصية الرسول اهـ . وعنه منع البناء فى وقف عام[7] وقال أبو حفص تحرم الحجرة بل تهدم وهو الصواب . وقال

(١) (إلى آخره) قال الأثرم : قلت لأبى عبد الله هذا الذى يصنعون إذا دفن الميت يقف الرجل ويقول يافلان ابن فلانة اذكر ما فارقت عليه شهادة أن لا إله إلا الله ، فقال : ما رأيت أحداً نقل هذا إلا أهل الشام حين توفى أبو المغيرة جاء إنسان فقال ذلك اهـ . قال فى الاختيارات : من الأئمة من أرخص فيه كالإمام أحمد واستحسنه طائفة من أصحاب الشافعى ، ومن العلماء من كرهه لاعتقاد أنه بدعة كما يقوله من يقوله من أصحاب مالك وغيره

(٢) (صححه الشيخ) واحتج بما رواه مالك وغيره عن أبى هريرة ، وروى مرفوعاً « أنه صلى على طفل لم يعمل خطيئة قط فقال : اللهم قه عذاب القبر وفتنة القبر » قال فى الفروع ولا حجة فيه للجزم بنفى التعذيب فيكون أبو هريرة يرى الوقوف فيه اهـ ، لأن السؤال إنما يكون لمن يعقل الرسول والمرسل فيسأل هل آمن بالرسول وأطاعه أم لا ؟ فأما الطفل الذى لا يميز فيقال له : ما كنت تقول فى هذا الرجل الذى بعث فيكم ، ولو رد إليه عقله فى القبر فإنه لا يسأل عما لا يتمكن من معرفته والعمل به فلا فائدة فى هذا السؤال

(٣) (الذرية) يعنى قوله تعالى ﴿ وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم ﴾ الآية ، قال بعضهم : سؤال تكريم

(٤) (يهال عليه التراب) لحديث أبى هريرة « إن النبى ﷺ صلى على جنازة ثم أتى قبر الميت فحثا عليه من قبل رأسه ثلاثاً » رواه ابن ماجه

(٥) (يحفظ ترابه) لما روى جعفر بن محمد عن أبيه « ان النبى ﷺ رش على قبر ابنه إبراهيم ماء ووضع عليه حصباء » رواه الشافعى

(٦) (أو نحوها) وقد وصف محمد بن القاسم قبره ﷺ وقبر صاحبيه مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء

(٧) (فى وقف عام) وفاقاً للشافعى وغيره وقال : رأيت الأئمة بمكة يأمرون بهدم ما يبنى

ولا على قاتل نفسه[١] . ولا بأس بالصلاة عليه فى المسجد

---

(١) (قاتل نفسه) ويصلى عليه سائر الناس لقوله «صلوا على صاحبكم»

الشيخ هو غاصب[١] وتكره الزيادة على تراب القبر من غيره ، ويحرم التخلى عليها وبينها[٢] والدفن فى صحراء أفضل من الدفن فى العمران سوى النبي ﷺ[٣] واختار صاحباه تشرفا وتبركا ، ويحرم إسراجها[٤] واتخاذ المسجد عليها وبينها وتتعين إزالتها ، ويكره المشى بالنعل فيها[٥] لا بخف[٦] ويسن خلع النعل إذا دخل إلا خوف نجاسة أو شوك ونحوه ، ومتى ظن أنه بلى وصار رميا جاز نبشه ودفن غيره مكانه[٧] والزراعة وحرثه[٨] ويجوز نبش قبور المشركين يتخذ مكانه مسجد[٩] ولمال فيها كقبر أبى رغال[١٠]

---

(١) (هو غاصب) وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم ، وقال أبو المعالى : فيه تضييق على المسلمين وفى ماسكه إسراف وإضاعة مال وكل منهى عنه

(٢) (وبينها) لحديث عقبة بن عامر قال قال النبي ﷺ «لأن أطأ على جمر أو سيف أحب إلى من أن أطأ على قبر مسلم ، ولا أبالى أوسط القبور قضيت حاجتى أو وسط السوق» رواه الخلال وابن ماجه

(٣) (سوى النبي ﷺ) فإنه قبر فى بيته ، قالت عائشة «لئلا يتخذ مسجداً» رواه البخارى . ولأنه روى «تدفن الأنبياء حيث يموتون» ، مع أنه ﷺ كان يدفن أصحابه بالبقيع وفعله أولى من فعل غيره ، وإنما أصحابه رأوا تخصيصه بذلك صيانة له وتمييزاً له عن غيره

(٤) (ويحرم إسراجها) لقوله عليه الصلاة والسلام «لعن الله زوارات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج» رواه أبو داود

(٥) (المشى بالنعل) فيها لما روى بشير بن الخصاصية قال «بينا أنا أماشى رسول الله ﷺ إذا رجل يمشى فى القبور عليه نعلان فقال له : يا صاحب السبتيين ألق سبتيك ، فنظر الرجل فلما عرف رسول الله ﷺ خلعهما فرمى بهما» رواه أبو داود وقال أحمد : إسناده جيد

(٦) (لا بخف) لأنه ليس بنعل ويشق نزعه ، وروى عن أحمد أنه كان إذا أراد أن يخرج إلى الجنازة لبس خفيه

(٧) (ودفن غيره مكانه) ويختلف ذلك باختلاف البلاد والهواء ، وهو فى البلد الحارة أسرع منه فى البلاد الباردة

(٨) (وحرثه) قاله أبو المعالى إذا لم يخالف شرط واقف لتعيينه الجهة

(٩) (مسجد) لأن موضع مسجد النبي ﷺ كان قبوراً للمشركين فأمر بنبشها وجعلها مسجداً

(١٠) (أبى رغال) لما روى أبو داود عن النبي ﷺ قال «هذا قبر أبى رغال ، وآية ذلك أن معه غصناً من ذهب إن رأيتم نبشتم عنه أصبتموه ، فابتدره الناس فاستخرجوا الغصن . وأبو رغال يرجم قبره ، وكان دليلا للحبشة حيث توجهوا إلى مكة فمات فى الطريق قاله فى الصحاح

(فصل) يسن التربيع فى حمله[1] ويباح بين العمودين ويسن الاسراع بها[2] وكون المشاة أمامها

(١) (التربيع فى حمله) معناه الأخذ بقوائم السرير الاربع، وهو سنة لقول ابن مسعود ثم ليتطوع بعد أو ليذر

(٢) (الاسراع بها) لقوله «اسرعوا بالجنازة، فإن تكن صالحة فخير تقدمونها إليه، وان كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم» متفق عليه

ولا بأس بشرائه موضع قبره ويوصى بدفنه فيه فعل ذلك عثمان وعائشة وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهم، قال أحمد: ويحرم حفره فى مسبلة قبل الحاجة إليه، ويحرم فى ملك غيره، وللمالك إلزام دافنه بنقله وإن وقع فى القبر ما له قيمة عرفا نبش وأخذ[1] وان كفن بثوب غصب غرم من تركته، وان ماتت حامل بمن يرجى حياته حرم شق بطنها[2] وتسطو عليه القوابل فيخرجنه، وان خرج بعضه وتعذر خروج باقيه غسل ماخرج منه وما بقى فنى حكم الباطن، وان ماتت ذمية حامل بمسلم دفنها مسلم وحدها وجعل ظهرها إلى القبلة على جنبها الأيسر ولا يصلى عليه. وكل قربة فعلها وجعل ثوابها أو بعضها كالنصف ونحوه لمسلم حى أو ميت جاز ونفعه لحصول الثواب له، ولا يستحب إهداء الثواب للنبى ﷺ بل هو بدعة هذا هو الصواب المقطوع به[3] ولا يفتقر أن ينويه حال الفعل نص عليه، واعتبر بعضهم إذا نواه حال الفعل أو قبله، قال أحمد: الميت يصل إليه كل شىء من الخير للنصوص الواردة، ولأن المسلمين يجتمعون فى كل مصر ويقرءون ويهدون لموتاهم من غير نكير فكان إجماعا، وقال الأكثرون لا يصل إلى الميت ثواب القراءة وأن ذلك لفاعله، ويستحب إهداء ذلك فيقول: اللهم اجعل ثواب كذا لفلان[4] وقال فى المغنى: ولا بأس بالقراءة عند القبر[5]

(١) (نبش وأخذ) لما روى أن المغيرة بن شعبة وضع خاتمه فى قبر النبى ﷺ وقال خاتمى، فدخل وأخذه وكان يقول: أنا أقربكم عهداً برسول الله ﷺ. وقال أحمد: إذا نسى الحافر مسحاته فى القبر جاز أن ينبش اه

(٢) (حرم شق بطنها) مسلمة كانت أو ذمية، واحتج أحمد على ذلك فى رواية أبى داود بما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال «كسر عظم الميت ككسر عظم الحى» رواه أبو داود

(٣) (المقطوع به) قال أبو العباس: وأقدم من بلغنا أنه فعل ذلك على بن الموفق أحد الشيوخ المشهورين كان أقدم من أحمد وأدرك أحمد وطبقته وعاش بعده اه. قال ابن القيم: وكل هدى وعلم فإنما نالته أمته على يده فله مثل أجر من تبعه أهداه أو لم يهده

(٤) (لفلان) وللمهدى ثواب الإهداء، وقال بعض العلماء: يثاب كل من المهدى والمهدى له وفضل الله واسع

(٥) (بالقراءة عند القبر) اختارها أبو بكر والقاضى وجماعة وجزم به فى الزاد وهو المذهب وفاقاً للشافعى

والركبان خلفها ، ويكره جلوس تابعها[1] حتى توضع . ويسجى قبر امرأة فقـــط واللحد

(١) (جلوس تابعها) للدفن لقوله عليه الصلاة والسلام « من تبع جنازة فلا يجلس حتى توضع » متفق عليه عن أبي سعيد ، ولمسلم عن علي « قام رسول الله ﷺ ثم قعد » قال الترمذي : روى عن بعض الصحابة أنهم يتقدمون الجنازة فيجلسون قبل أن تنتهي

(فصل) تسن زيارة النبي ﷺ وقبري صاحبيه للرجال والنساء[1] وإن اجتازت امرأة بقبر في طريقها فسلمت عليه ودعت له فحسن ، ويقف الزائر أمام القبر ويقرب منه ولا بأس بلمسه باليد ، وأما التمسح به والصلاة عنده أو قصده لأجل الدعاء أو نحو ذلك فليس هـذا من دين الإسلام ، بل هو مما أحدث من البدع القبيحة التي هي من شعب الشرك قاله الشيخ ، قال في الاختيارات : اتفق السلف والأئمة على أنه لا يستلم ولا يقبل إلا الحجر الأسود ، والركن اليماني يستلم ولا يقبل على الصحيح ، ويجب التعريف في السلام على الموتى ويخير في سلامه على الحي[2] وابتداؤه سنة[3] وإن سلم عليه جماعة فقال : وعليكم وقصد الرد عليهم جميعا جاز وسقط الفرض في حق الجميع ، ولو سلم على إنسان ثم لقيه ثانيا وثالثا أو أكثر سلم عليه ، ويسن أن يبتدأ بالسلام قبل الكلام[4] ولا يترك السلام إذا كان يغلب على ظنه أن المسلم عليه لا يرد ، وإن دخل على جماعة فيهم علماء سلم على الكل ثم سلم على العلماء[5] ورده فرض عين على الواحد وكفاية على الجماعة فوراً ورفع الصوت به واجب قدر الابلاغ ولا تجب زيادة الواو في رد السلام[6] ويحرم الانحناء في السلام ، ويكره أن يسلم على امرأة أجنبية إلا أن تكون عجوزاً أو برزة ، ومن سلم في

وعليه العمل عند مشايخ الحنفية وقيل يستحب ، قال ابن تميم : نص عليه كالسلام والذكر والدعاء ، وعنه يكره وقت دفنه وفاقاً لأبي حنيفة ومالك وهو قول جمهور السلف عليه قدماء أصحابه ، ونقل المروذي فيمن نذر أن يقرأ عند قبر أبيه يكفر يمينه ولا يقرأ ، وعنه بدعة لأنه ليس من فعله عليه الصلاة والسلام وفعل أصحابه فعلم أنه محدث ، قال ومن قال انه ينتفع بسماعها دون ما اذا بعد القارىء فقوله باطل مخالف للإجماع ، كذا قال اه فروع

(١) (والنساء) لعموم الأدلة في طلب زيارته عليه الصلاة والسلام

(٢) (على الحي) لأن النصوص صحت بالأمرين ، قال ابن البناء : سلام التحية منكر وسلام الوداع معرف

(٣) (وابتداؤه سنة) ومن جماعة سنة كفاية ، والأفضل السلام من جميعهم لحديث « أفشوا السلام بينكم » وغيره

(٤) (قبل الكلام) للخبر ، واختلف في معنى السلام فقال بعضهم : هو اسم من أسماء الله تعالى وهو نص أحمد في رواية أبي داود ، ومعناه اسم الله عليك ، أي أنت في حفظه كما يقال : الله يصحبك ، الله معك ، وقال بعضهم : السلام بمعنى السلامة أي السلامة ملازمة لك قاله في الآداب

(٥) (على العلماء) سلاماً ثانياً تمييزا لمرتبتهم

(٦) (في رد السلام) قال في الآداب الكبرى : وهو أشهر وأصح ورد السلام سلام لأنه يجوز بلفظ سلام عليكم

أفضل من الشق[1] ويقول مدخله « بسم الله وعلى ملة رسول الله » ويضعه فى لحده على شقه الأيمن مستقبل القبلة ، ويرفع القبر عن الأرض قدر شبر مسنما ويكره تجصيصه والبناء والكتابة والجلوس والوطء عليه

(١) (أفضل من الشق) لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال « اللحد لنا والشق لغيرنا » رواه أبو داود والمستحب أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر ثم يسل سلا إلى القبر روى عن ابن عمر وأنس وعبد الله ابن زيد الأنصارى ، وقال أبو حنيفة توضع الجنازة على جانب القبر فيما يلى القبلة ثم يدخل القبر معترضاً ، لأنه يروى عن على ، وروى النخعى معناه

حالة لايستحب فيها السلام لم يستحق جواباً[1] والهجر المنهى عنه يزول بالسلام[2] ويسن السلام عند الانصراف وإذا دخل على أهله فإن دخل بيتاً أو مسجداً خالياً قال : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، وإذا ولج بيته فليقل : اللهم إنى أسألك خير المولج وخير المخرج ، بسم الله ولجنا وبسم الله خرجنا ، وعلى الله ربنا توكلنا ، ثم يسلم على أهله للخبر ، ولا بأس به على الصبيان تأديباً لهم ، وتسن مصافحة الرجل الرجل والمرأة المرأة[3] ولا تجوز مصافحة المرأة الأجنبية الشابة[4] وان سلمت شابة على رجل لم يرد عليها وإن سلم لم ترده ، ويسن أن يسلم الصغير والقليل والماشى والراكب على ضدهم[5] وان بعث معه السلام وجب تبليغه إن تحمله . ويستحب أن يسلم على الرسول فيقول عليك وعليه السلام ، ويستحب لكل واحد من المتلاقيين أن يحرص على الابتداء بالسلام ، فإن التقيا وبدأ كل واحد منهما صاحبه معا فعلى كل واحد منهما الإجابة ، ولو سلم على أصم جمع بين اللفظ والإشارة كرد سلامه ، وسلام الأخرس ورده بالإشارة ، وآخر السلام ابتداء ورداً « وبركاته » وسلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ، ولا ينزع يده من يد من صافحه حتى ينزعها ، ولا بأس بالمعانقة وتقبيل الرأس واليد لأهل العلم والدين

(١) (لم يستحق جواباً) كتال وذاكر وملب ومحدث وخطيب وواعظ وعلى من يستمع لهم

(٢) (يزول بالسلام) لأنه سبب التحابب للخبر ، وروى مرفوعاً « السلام يقطع الهجر » ؟

(٣) (والمرأة المرأة) لحديث قتادة « قلت لأنس : أكانت المصافحة فى أصحاب رسول الله ﷺ ؟ قال نعم » رواه البخارى ، وقال عليه الصلاة والسلام « إذا التقى المسلمان فتصافحا تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر » روى « تحاتت »

(٤) (الشابة) لأنها شر من النظر ، وشدد فيه أحمد ، قال له رجل فإن كانت ذا رحم قال قيل ابنته فلا بأس ، والتحريم مطلقاً اختيار الشيخ ، ويتوجه التفصيل بين المحرم وغيره

(٥) (على ضدهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليسلم الصغير على الكبير والمار على القاعد والقليل على الكثير » وفى حديث آخر « يسلم الراكب على الماشى » رواه البخارى

والاتكاء إليه . ويحرم فيه دفن اثنين فأكثر إلا لضرورة[1] ويجعل بين كل اثنين

(١) (إلا لضرورة) لما روى هشام بن عامر قال «شكى إلى رسول الله ﷺ الجراحات يوم أحد فقال: احفروا وأوسعوا وأحسنوا، وادفنوا الاثنين والثلاثة فى قبر واحد، وقدموا أكثرهم قرآناً» رواه الترمذى وحسنه

ونحوهم[1] وقال أبو المعالى: اكرام العلماء وأشراف القوم بالقيام سنة مستحبة. قال ويكره أن يطمع فى قيام الناس له[2] ويكره تقبيل فم غير زوجة وجارية، وإذا تثاءب كظم ما استطاع، فإن غلبه غطى فمه بكمه أو غيره[3] وإذا عطس خمر وجهه وغض صوته ولا يلتفت يميناً ولا شمالا وحمد الله[4] جهراً بحيث يسمع جليسه. وتشميته فرض كفاية فيقول: يرحمك الله أو يرحمكم الله، ويرد عليه العاطس فيقول: يهديكم الله ويصلح بالكم. ولا يشمت الذمى إذا عطس[5] ويقال للصبي إذا عطس بورك فيك وجبرك الله[6] وتشمت المرأة المرأة والرجل الرجل والعجوز البرزة، ولا يشمت الشابة ولا تشمته، ويشمت العاطس إلى ثلاث ثم يدعو له بالعافية ولا يشمت للرابعة إلا إذا لم يكن شمته قبلها، ويجب الاستئذان على كل من أراد الدخول عليه من أقارب وأجانب[7] فإن أذن له وإلا رجع ولا يزيد فى الاستئذان

(١) (ونحوهم) لحديث عائشة قالت «قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله ﷺ فى بيتى فأتاه فقرع الباب فقام إليه رسول الله ﷺ فاعتنقه وقبله» حسنه الترمذى. وفى حديث ابن عمر فى قصة قال فيها «فدنونا من النبي ﷺ فقبلنا يده» رواه أبو داود، فيباح تقبيل اليد والرأس تديناً وإكراماً واحتراما، وظاهره عدم إباحته لأمر الدنيا وعليه يحمل النهى قاله المصنف

(٢) (قيام الناس له) قال ابن تميم: ويكره لأهل المعاصى والفجور، والذى يقام له وقع النهى عن السرور بذلك

(٣) (أو غيره) كيده لقوله عليه الصلاة والسلام «فليضع يده على فمه فإن الشيطان يدخل مع التثاؤب»

(٤) (وحمد الله) قال ابن هبيرة: إذا عطس الإنسان استدل بذلك على صحة بدنه وجودة استقامة قوته فينبغى له أن يحمد الله، ولذلك أمره رسول الله ﷺ أن يحمد الله. وفى البخارى «ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب»

(٥) (إذا عطس) لما أخرج أبو داود والترمذى وغيرهما باسانيد صحيحة من حديث أبى موسى قال «كان اليهود يتعاطسون عند النبي ﷺ يرجون أن يقول لهم يرحمكم الله: فيقول يهديكم الله ويصلح بالكم» فيه دليل أنه يقال لهم ذلك ولكن إذا حمدوا الله

(٦) (وجبرك الله) قاله الشيخ عبد القادر، وفيه حديث مرفوع إن صح رفعه ذكره فى شرح الاقناع

(٧) (وأجانب) وهو معنى كلام ابن الجوزى فى آية الاستئذان، وروى سعيد عن أبى موسى قال «إذا دخل أحدكم على والديه فليستأذن» وعن ابن مسعود وابن عباس مثله

حاجز من تراب [١] ولا تكره القراءة على القبر ، وأى قربة فعلها وجعل ثوابها لميت مسلم أو حى نفعه ذلك . وسن أن يصلح لأهل الميت طعام يبعث به إليهم [٢]، ويكره لهم فعله للناس

(فصل) تسن زيارة القبور إلا لنساء وأن يقول إذا زارها أو مر بها « السلام عليكم دار قوم مؤمنين ،

---

(١) (حاجز من تراب) ليصير كل واحد كأنه فى قبر منفرد ، ولأن الكفن حائل غير حصين ، قال أحمد : ولو حفر لهم شبه النهر وجعل رأس أحدهما عند رجل الآخر وجعل بينهما حاجزاً من تراب لم يكن به بأس

(٢) (طعام يبعث إليهم) لما روى عبد الله بن جعفر قال « لما جاء نعى جعفر قال رسول الله ﷺ : اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد جاءهم ما يشغلهم » رواه أبو داود

على ثلاث [١] إلا أن يظن عدم سماعه

(فصل) ومعنى التعزية التسلية ، والحث على الصبر بوعد الأجر ، والدعاء للميت والمصاب ، ولا تعيين فيما يقول المعزى فإن شاء قال فى تعزية المسلم بالمسلم : أعظم الله أجرك وأحسن عزاك وغفر لميتك ، ويقول المعزّى : استجاب الله دعاءك ورحمنا وإياك . ويسن أن يقول : إنا لله وإنا إليه راجعون ، اللهم أجرنى فى مصيبتى وأخلف لى خيراً منها [٢] ويصلى ركعتين ، ويجب من الصبر ما يمنعه من محرم [٣] وجاءت الأخبار الصحيحة بتعذيب الميت بالنياحة والبكاء عليه [٤] قال المصنف فى الحاشية : مذهب أهل السنة أن الروح هى النفس الناطقة المستعدة للبيان وفهم الخطاب ، ولا تفنى بفناء الجسد فإنها جوهر لا عرض اهـ [٥] قال : ومذهب سلف الأمة وأئمتها أن العذاب أو النعيم يحصل لروح الميت وبدنه ، وأن الروح بعد مفارقة البدن منعمة أو معذبة . وأيضاً تتصل بالبدن أحياناً فيحصل له معها النعيم أو العذاب ، ولأهل السنة قول آخر أن

---

(١) (على ثلاث) مرات لقوله عليه الصلاة والسلام « الاستئذان ثلاث ، فإن اذن لك وإلا فارجع » متفق عليه

(٢) (خيراً منها) آجرنى مقصورة و قيل ممدودة . وأخلف بقطع الهمزة وكسر اللام ، يقال لمن ذهب منه ما يتوقع مثله أخلف الله عليك مثله ، ومن ذهب منه ما لا يتوقع مثله خلف الله عليك أى كان الله لك خليفة منه

(٣) (من محرم) ولا يلزم الرضا بمرض وفقر وعاهة خلافاً لابن عقيل بل يسن ، ويحرم الرضا بفعل المعصية ذكره ابن عقيل إجماعاً ، وذكر الشيخ أنه إذا نظر إلى احداث الرب لذلك للحكمة التى يحبها ويرضاها رضى بما رضيه الله لنفسه فيرضاه ويحبه مفعولا مخلوقاً لله تعالى ويبغضه ويكرهه فعلا للذنب المخالف لأمر الله ، وهذا كما نقول فيمن خلقه من الأجسام الخبيثة ، قال فمن فهم هذا الموضع انكشف له حقيقة هذا الأمر الذى حارت فيه العقول

(٤) (والبكاء عليه) حمله ابن حامد على من أوصى به ، وذكر ابن القيم أن الله لا يعذب أحداً بلا ذنب عمله ، بل المراد الألم الذى يحصل للميت بسبب غيره وإن لم يكن عقوبة عمله

(٥) (جوهر لا عرض) وتجتمع أرواح الموتى فينزل الأعلى إلى الأدنى لا عكس ، قاله فى الاختيارات

وإنا ان شاء الله بكم للاحقون ، يرحم الله المستقدمين منكم والمستأخرين ، نسأل الله لنا ولكم العافية . اللهم لاتحرمنا أجرهم ، ولا تفتنا بعدهم ، واغفر لنا ولهم ، وتسن تعزية المصاب بالميت ، ويجوز البكاء على الميت[١] ، ويحرم الندب والنياحة وشق الثوب ولطم الخد ونحوه

كتاب الزكاة[٢]

تجب بشروط خمسة : حرية ، واسلام ، وملك نصاب ، واستقراره ، ومضى الحول[٣] فى غير المعشرات[٤]

---

(١) (البكاء على الميت) لما روى أنس قال : شهدنا بنت رسول الله ﷺ والنبى ﷺ جالس على القبر ، فرأيت عينيه تدمعان . وقبل النبى ﷺ عثمان بن مظعون وهو ميت وعيناه تهراقان . وقالت عائشة : دخل أبو بكر فكشف عن وجه رسول الله ﷺ ثم بكى ، وكلها أحاديث صحاح

(٢) (الزكاة) من الزكاء والنماء ، وعند إطلاق الفقهاء تنصرف إلى حق يجب فى المال ، وهى واجبة فى الكتاب والسنة

(٣) (ومضى الحول) لما روت عائشة قالت « سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول » رواه ابن ماجه

(٤) (فى غير المعشرات) الحبوب والثمار ، لقوله تعالى ﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾ وكذا المعدن والركاز والعسل قياساً عليهما

النعيم والعذاب يكون للبدن دون الروح اه . قال الشيخ : واستفاضت الآثار بمعرفة الميت بأحوال أهله وأصحابه فى الدنيا وان ذلك يعرض عليه ، وجاءت الآثار بأنه يرى أيضاً وبأنه يدرى بما فعل عنده ويسر بما كان حسناً ويتألم بما كان قبيحاً[١] ويعرف زائره يوم الجمعة قبل طلوع الشمس[٢]

كتاب الزكاة[٣]

وهى أحد أركان الإسلام ، وفرضت بالمدينة[٤] وقيل فرضت قبل الهجرة وبينت بعدها[٥] وهى حق

---

(١) (قبيحاً) وكان أبو الدرداء يقول : اللهم انى أعوذ بك أن أعمل عملا أخزى به عند عبد الله بن رواحة وكان ابن عمه . ولما دفن عمر عند عائشة كانت تستتر منه وتقول : إنما كان أبى وزوجى ، فأما عمر فاجنبى

(٢) (قبل طلوع الشمس) قاله أحد ، وفى الغنية يعرفه كل وقت وهذا الوقت آكد ، وينتفع بالخير ويتأذى بالمنكر عنده ، وسن لزائره فعل ما يخفف عنه من ذكر وقراءة

(٣) (الزكاة) وسمى المال المخرج زكاة لأنه يزيد فى المخرج ويقيه الآفات

(٤) (بالمدينة) ذكره صاحب المغنى والمحرر والشيخ

(٥) (وبينت بعدها) لعل المراد طلبها وبعث السعاة لقبضها فهذا فى المدينة ، قاله فى الفروع

إلا نتاج السائمة ، وربح التجارة ولو لم يبلغ نصاباً ، فإن حولها حول أصلهما ان كان نصاباً[١] ، وإلا فمن كماله[٢] . ومن كان له دَين أو حق من صداق وغيره على ملىء أو غيره أدى زكاته إذا قبضه لما مضى[٣] .

---

(١) (إن كان نصاباً) لقول عمر « اعتد عليهم بالسخلة ولا تأخذها منهم » رواه مالك ، ولقول علي « عد عليهم الصغار والكبار »

(٢) (وإلا فمن كماله) فلو ملك خمساً وثلاثين شاة فنتجت شيئاً فشيئاً فحولها من حين تبلغ أربعين وكذا الأثمان ، ولا يبنى لوارث على حول مورثه

(٣) (لما مضى) إلا أنه لا يلزمه إخراجها حتى يقبضه ، يروى عن علي وبه قال الثوري وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال عثمان بن عفان وابن عمر وجابر والشافعي وإسحق : عليه إخراج الزكاة في الحال وإن لم يقبضه لأنه قادر على أخذه والتصرف فيه أشبه الوديعة ، وروى عن عائشة وابن عمر : ليس في الدين زكاة ، وهو قول عكرمة لأنه غير تام ، وروى عن سعيد بن المسيب وعطاء وأبي الزناد يزكيه إذا قبضه لسنة واحدة . ولنا أنه ملكه يقدر على قبضه والانتفاع به فلزمته زكاته لما مضى كسائر أمواله

واجب في مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص[١] وتجب في متولد بين وحشي وأهلي تغليباً واحتياطا ، وقال الشافعي : لا زكاة فيها واختاره المؤلف[٢] فتضم إلى جنسها الأهلي وتجب في بقر وحش وغنمه ، واختار الموفق وجمع لا تجب[٣] ولا تجب في سائر الأموال إذا لم تكن للتجارة حيوانا[٤] كان أو غير حيوان ولا في العقار من الدور والأرضين للسكن والكراء ، ولا تجب في المال المنسوب إلى الجنين إذا انفصل حيا[٥] ولا مال المحجور عليه لفلس ، وان قلنا الدين غير مانع وتجب فيما زاد على النصاب بالحساب إلا في السائمة فلا زكاة في وقصها[٦] ولا زكاة في السائمة وغيرها الموقوفة على غير معين كالمساكين

---

(١) (في وقت مخصوص) وهو تمام الحول في الماشية والأثمان وعروض التجارة واشتداد الحب في الحبوب وعند بدو صلاح الثمرة التي تجب فيها الزكاة وغير ذلك

(٢) (واختاره المؤلف) لأن الأصل انتفاء الوجوب ، وإنما ثبت بنص أو إجماع أو قياس وهو معدوم

(٣) (لا تجب) وهي أصح اختارها المصنف وهو قول أكثر أهل العلم ، لأن اسم البقر عند الاطلاق لا ينصرف إليها ، والأول المذهب

(٤) (حيوانا) المال كالرقيق والخيل والبغال والحمير والظباء سائمة كانت أولا لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة » متفق عليه

(٥) (إذا انفصل حيا) لأنه لا مال له ما دام حملا ، واختار ابن حمدان يجب لحكمنا بالملك ظاهراً حتى منعنا باقي الورثة

(٦) (في وقصها) لما روى أبو عبيد في غريبه مرفوعا « ليس في الأوقاص صدقة » وقال : الوقص ما بين النصابين

ولا زكاة فى مال من عليه دين ينقص عن النصاب ولو كان المال ظاهرا[1]. وكفارة كدَين . وان ملك نصاباً

(١) (ظاهرا) وهذا قول عطاء والحسن والنخعي والثوري والليث ، والرواية الثانية لا يمنع فى المال الظاهر وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي ، وقد كان النبي ﷺ يبعث السعاة فيأخذ الصدقات من أربابها كذلك الخلفاء بعده

أو على مسجد ونحوه كما لو وصى به فى وجوه بر أو يشترى به ما يوقف ، فإن اتجر به وصى قبل مصرفه فربح فربحه مع أصل المال فيما وصى فيه ، وان خسر ضمن النقص . وتجب فى سائمة موقوفة على معين[1] ويخرج عنها لا منها[2] وتجب فى غلة أرض وشجر موقوفة على معين[3] فإن كانوا جماعة وبلغ نصيب كل واحد من غلته نصابا وجبت وإلا فلا[4] ولا زكاة فى حصة مضارب قبل القسمة ولو ملكت بالظهور ، ويزكى رب المال حصته منه كالأصل ، فإن أداها منه حسب من المال والربح فينقص ربع عشر رأس المال[5] وليس لعامل إخراج زكاة تلزم رب المال إلا بإذنه ، ولوصى بنفع نصاب سائمة زكاها مالك الأصل ، ولا تجب فى دين مسلم[6] ما لم تكن أثمانا أو للتجارة[7] ويجب فى ثمن مبيع قبل قبض عوضه ، ولو انفسخ العقد أو دين من صداق وعوض خلع أو أجرة[8] وان لم يستوف المنفعة ، ولو أجر داره سنين بأربعين ديناراً ملك الأجرة من حين العقد وعليه زكاة الجميع إذا حال الحول[9] وان كان الدين من بهيمة الانعام

---

(١) (موقوفة على معين) كزيد وعمرو ، وهذا المذهب نص عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فى كل اربعين شاة شاة » ولعموم غيره من النصوص ، والوجه الثانى لا زكاة فيها لأن الملك لا يثبت فيها وان قلنا يملكه فهو غير تمام

(٢) (لا منها) لأنه لا يجوز نقل الملك فى الموقوف ، وقال فى التلخيص : الأشبه أنه لا زكاة ، وقدمه فى الكافى لنقصه

(٣) (على معين) ان بلغت الغلة نصاباً نص عليه ، لأن الزرع والثمر ليس وقفاً بدليل بيعه

(٤) (وإلا فلا) أى لا زكاة عليهم لأنه لا أثر فى غير الماشية للخلطة

(٥) (رأس المال) وهو خمسة وعشرون فيصير رأس المال تسعمائة وخمسة وسبعين وينقص من الربح بمثله على أن رأس المال ألف

(٦) (فى دين مسلم) فلا زكاة فيه لامتناع الاعتياض عنه والحوالة به وعليه

(٧) (أو للتجارة) فتجب فى قيمتها كسائر عروضها

(٨) (عوض خلع أو أجرة) بأن تزوج على مائة فى ذمته أو سألته الخلع بذلك أو استأجر منه شيئاً كذلك فيجرى ذلك فى حول الزكاة

(٩) (الحول) لأن ملكه عليها تام بجواز التصرف فيها بأنواع التصرفات ثم إن كان قد قبض الأجرة أخرج

صغاراً انعقد حوله حين ملكه[1]، وان نقص النصاب فى بعض الحول أو باعه أو أبدله بغير جنسه لا فراراً

(١) (حين ملكه) وعنه لا ينعقد حتى يبلغ سنا يجزى مثله فى الزكاة وهو قول أبى حنيفة وحكى عن الشعبى لأنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال « ليس فى السخال زكاة » والأول أولى

فلا زكاة فيه لاشتراط السوم ، فإن عينت زكيت كغيرها ، ولا زكاة فى دية واجبة[1] وان أبرأ من الدين أو بعضه زكاه لما مضى ، ولو كان فى يده بعض نصاب وباقيه دين أو غصب أو ضال زكى ما بيده ، وكل دين سقط قبل قبضه لم يتعوض عنه كنصف صداق قبل قبضه بطلاق أو كله لانفساخه من جهتها فلا زكاة فيه[2] وإن أسقطه ربه زكاه كعين وهبها[3] وإن زكت صداقها كله ثم تنصف بطلاق رجع فيما بقى بكل حقه ، وفى الدين على غير الملىء روايتان[4] إحداهما لا زكاة فيه[5] والثانية يزكيه لما مضى[6] وقال مالك يزكيه إذا قبضه لعام واحد[7] ودين الابن الذى له على أبيه قال أبو العباس : الأشبه عندى أن يكون بمنزلة الضال فيخرج على الروايتين ، ولو قيل لا يلزمه زكاة كدين الكتابة لكان متجهاً والله اعلم . ولا زكاة فى مال من عليه دين ينقص النصاب فى الأموال الباطنة رواية واحدة[8] وفى الظاهرة كالمواشى والحبوب

الزكاة منها ، وإن كانت ديناً فهى كالدين معجلا أو مؤجلا

(١) (فى دية واجبة) لأنها لم تتعين مالا زكوياً ، لأن الإبل فى الدية أحد الأصول الخمسة

(٢) (فلا زكاة فيه) لأنها وجبت على سبيل المواساة ، ولم يقبض الدين ولا بدله ولا أبرأ منه فلم يلزمه إخراجها ، وكذا لو اشترى مكيلا أو موزوناً ونحوه بنصاب أثمان وحال عليها الحول ثم تلف المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وسقطت الزكاة لسقوط الثمن عن المشترى بلا إبراء ولا إسقاط

(٣) (كعين وهبها) مالكها بعد الحول لمن كانت عنده ، فلا تسقط زكاتها عنه لاستقرارها عليه

(٤) (روايتان) وكذا المؤجل والمجحود والضائع والمغصوب

(٥) (لا زكاة فيه) وبه قال قتادة وإسحق وأبو ثور وأهل العراق واختارها ابن شهاب والشيخ لأنه مال ممنوع منه غير قادر على الانتفاع به

(٦) (يزكيه لما مضى) روى عن على وابن عباس وبه قال الثورى وأبو عبيد ، قال فى الانصاف : وهو الصحيح من المذهب ، لأنه مال يجوز التصرف فيه أشبه الدين على الملىء

(٧) (لعام واحد) وبه قال الليث والأوزاعى ، ولنا أن هذا المال فى جميع الأحوال على حال واحد ، فوجب أن يتساوى فى وجوب الزكاة أو سقوطها كسائر الأموال

(٨) (رواية واحدة) حالا كان أو مؤجلا كالأثمان وقيم العروض والمعدن وبه قال عطاء والحسن والنخعى والليث ومالك والأوزاعى ، لقول عثمان « هذا شهر زكاتكم ، فمن كان عليه دين فليقضه وليزك ما بقى » رواه سعيد وأبو عبيد قاله بمحضر من الصحابة ولم ينكروه فدل على اتفاقهم عليه ، وقال ربيعة والشافعى فى الجديد

من الزكاة[1] انقطع الحـــول .

(١) (لا فرارا من الزكاة) وفراراً عند قرب وجوبها فلا تسقط وتؤخذ منه فى آخر الحول وهـذا قول مالك والأوزاعى وغيرهما ، وقال أبو حنيفة والشافعى تسقط عنه الزكاة لأنه نقص قبل تمام حوله فلم تجب فيه زكاة كما لو أتلفه لحاجته ، ولنا قوله تعالى ﴿ إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة ـ إلى قوله ـ فأصبحت كالصريم ﴾ فعاقبهم الله بذلك لفرارهم من الصدقة

والثمار فى إحدى الروايتين[1] فيمنع وجوبها فى قدره فيسقط من المال بقدر الدين كأنه غير مالك له ، ثم يزكى ما بقى إن بلغ نصاباً . وتجب فى ضائع كلقطة ، لحول التعريف على ربها ، وما بعده على ملتقط . وتجب فى بيع ولو كان فيه خيار ولو قبل القبض ، فيزكى بائع مبيعاً غير متعين ولا متميز[2] ومشتر يزكى غيره[3] وتجب فى مال مودع ، وليس للمودع إخراجها منه بغير إذن مالكها ، ومن له عرض قنية يباع لو أفلس[4] وكان ثمنه يفى بما عليـه من الدين ومعه مال زكوى جعل الدين فى مقابلة ما معه فلا يزكيه[5] وعنه رواية أخرى يجعل العرض غير الزكوى فى مقابلة ما عليـه من الدين ويزكى ما بيده[6] وحكم دين الله من كفارة ونحوها كدين آدمى ، ولا يبنى وارث على حول موروثه نص عليه ، ولا ينقطع بموت الأمهات والنصاب تام بنتاج ، وإذا مضى حولان فأكثر على نصاب لم يؤد زكاته فزكاة واحـدة[7] ولو كان يملك مالا كثيراً من غير جنس النصاب الذى وجبت فيه الزكاة[8] وان كان أكثر من نصاب فلكل حول حكم

وحماد : لا يمنع لأنه مسلم ملك نصاباً حولا

(١) (فى إحدى الروايتين) والثانية فيه الزكاة وفاقاً لمالك والشافعى

(٢) (ولا متميز) كالموصوف فى الذمة كأربعين شاة موصوفة فى الذمة

(٣) (يزكى غيره) أى مبيعاً معيناً أو متميزاً ، ومثل ابن قندس المتعين بنصاب سائمة معين أو موصوف من قطيع معين ، والمتميز كهذه الأربعين شاة . قال فكل متميزة متعينة وليس كل متعينة متميزة

(٤) (يباع لو أفلس) كعقار وأثاث يحتاجه

(٥) (فلا يزكيه) وفاقاً لأبى حنيفة ، لأن عرض القنية كملبوس فى أنه لا زكاة فيه

(٦) (ويزكى ما بيده) قال القاضى : هذا قياس المذهب ، ونصره أبو المعالى اعتباراً بما فيه حظ للمساكين وفاقاً لمالك جمعا بين الحقين

(٧) (فزكاة واحدة) على القول بوجوبها فى عين المـال ، لقوله عليه الصلاة والسلام : وفيما سقت السماء العشر ، فينقص من النصاب بقدر نقصه بالزكاة ، لأن مقدار الزكاة صار مستحقا للفقراء فهو كالمعدوم ، وان قلنا تجب فى الذمة زكى لكل حول

(٨) (الذى وجبت فيه الزكاة) لأنه لا خلاف فى أنه لا يضم جنس إلى آخر فى تكميل النصاب ، فالماشية ثلاثة أجناس لا يضم جنس إلى غيره ، وكذا التمر والزبيب والأثمان إلى الماشية

وان أبدله بجنسه بنى على حوله[1] . وتجب الزكاة فى عين المال[2] ولها تعلق بالذمة . ولا يعتبر فى وجوبها إمكان الأداء[3]

(١) (بنى على حوله) كالإبل بالإبل والذهب بالذهب فيبنى حول الثانى على حول الأول وبهذا قال مالك ، ويتخرج أن ينقطع الحول ويستأنف من حين الشراء وهذا مذهب الشافعى ، ووافقنا أبو حنيفة فى الأثمان ووافق الشافعى فيما سواها

(٢) (فى عين المال) فى إحدى الروايتين عن أحمد وأحد قولى الشافعى ، وهذا هو الظاهر عند أكثر الأصحاب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فى أربعين شاة شاة » وقوله « فيما سقت السماء العشر » وغير ذلك من الألفاظ الواردة بحرف « فى » . والرواية الثانية تجب فى الذمة وهو القول الثانى للشافعى واختيار الخرقى ، وفائدة الخلاف فيما إذا كان له نصاب فحال عليه حولان لم يؤد زكاتهما

(٣) (امكان الاداء) وبهذا قال أبو حنيفة وأحد قولى الشافعى ، وقال فى الآخر : هو شرط وهو قول مالك ، حتى لو أتلف الماشية بعد الحول قبل إمكان الأداء فلا زكاة عليه

نفسه إلا ما كان زكاته الغنم من الإبل ففى الذمة[1] وتتكرر بتكرار الأحوال[2] ولو باع النصاب كله تعلقت الزكاة فى ذمته وصح البيع ، وتعلق الزكاة بالنصاب كتعلق أرش جناية[3] فله إخراجها من غيره[4] ويتصرف المالك فيه ببيع وغيره ، ولا يرجع بائع بعد لزوم بيع فى قدرها حيث قدر على إخراجها من غيره ، فان تعذر فسخ فى قدرها[5] إن صدقه مشتر[6] ولمشتر الخيار[7] ولا يلزمه إخراج زكاة النصاب الغائب عن البلد حتى يتمكن من الأداء منه . وديون الله إذا مات من عليه منها زكاة أو غيرها بعد وجوبها لم تسقط وأخذت من تركته فيخرجها وارث ، وتقدم أضحية معينة عليه ، ويقدم نذر بمعين على زكاة وعلى الدين ، وكذا لو أفلس حى

(١) (ففى الذمة) كعروض التجارة ، لأن الفرض يجب من غير جنس المال المزكى فلا يمكن تعلقه بعينه

(٢) (بتكرار الأحوال) ففى خمسة وعشرين بعيراً ثلاثة أحوال : الأول حول بنت مخاض ثم عليه ثمان شياه لكل حول أربع شياه

(٣) (أرش جناية) لا كتعلق دين برهن ولا بمال محجور عليه لفلس ، ولا تعلق شركة فلا يصير الفقراء شركاء رب النصاب فيه ولا فى نمائه

(٤) (إخراجها من غيره) أى البائع ، كما لو باع السيد عبده الجانى لزمه فداؤه ولزم البيع

(٥) (فى قدرها) أى الزكاة لسبق وجوبها

(٦) (ان صدقه مشتر) على وجوب الزكاة قبل البيع وعجزه عن إخراجها من غيره أو ثبت ذلك ببينة

(٧) (ولمشتر الخيار) إذا رجع البائع فى قدر الزكاة لتفريق الصفقة فى حقه

ولا بقاء المال[1]. والزكاة كالدين فى التركة[2]

باب زكاة بهيمة الأنعام

(١) (ولا بقاء المال) هذا المشهور عن أحمد سواء فرط أو لم يفرط، وحكى الميمونى عنه أنه إن تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة وإن تلف بعده لم تسقط، وحكاه ابن المنذر مذهبا لأحمد وهو قول الشافعى والحسن بن صالح وإسحق وأبى ثور وابن المنذر وبه قال مالك إلا فى الماشية فإنه قال: لاشىء فيها حتى يجىء المصدق، فإن هلكت قبله فلا شىء فيها. وقال أبو حنيفة: تسقط الزكاة بتلف النصاب على كل حال إلا أن يكون الإمام طالبه فنمعه

(٢) (كالدين فى التركة) هذا قول عطاء والحسن والزهرى ومالك والشافعى وابن المنذر وغيرهم، وقال الأوزاعى والليث: تؤخذ من الثلث مقدماً على الوصايا ولا يجاوز الثلث. ولنا أنه حق واجب تصح الوصية به فلم تسقط بالموت كدين الآدمى

باب زكاة بهيمة الأنعام[1]

ولا تجب إلا فى السائمة للدر والنسل والتسمين[2] فلو اشترى لها ما ترعاه أو جمع لها ما تأكل فلا زكاة فيها، ولا تجب فى العوامل أكثر السنة ولو لإجارة ولو كانت سائمة نص عليه كالإبل التى تكرى، ولا يعتبر للسوم والعلف نية كما لو نبت حبه بلا زرع[3] وإذا بلغت الإبل مائتين اتفق الفرضان: إن شاء أخرج أربع حقائق، وإن شاء خمس بنات لبون، إلا أن يكون مال يتيم أو مجنون فيتعين أدون مجز، وليس فيما بين الفريضتين شىء وهى الأوقاص[4] ومن وجبت عليه سن فعدمها خير المالك: إن شاء أخرج سناً أسفل منها ومعها شاتان أو عشرون درهما، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ مثل ذلك من الساعى[5]

(١) (بهيمة الأنعام) سميت بهيمه لأنها لا تتكلم، قال عياض: النعم الإبل خاصة، فإذا قيل الأنعام دخل فيه البقر والغنم

(٢) (والتسمين) دون العوامل لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «فى كل إبل سائمة فى كل أربعين ابنة لبون» رواه أحمد وأبو داود. وفى كتاب الصديق عنه عليه الصلاة والسلام «وفى الغنم فى سائمتها» إلى آخره فى الزاد

(٣) (بلا زرع) ففيه العشر على مالكه، وكذلك السوم ولا يحتاج إلى نية

(٤) (الأوقاص) فهو عفو فلو كان له تسع إبل مغصوبة حولا فخلص منها بعيراً بعد الحول لزمه خمس شاة لتعلق الزكاة بالنصاب دون الوقص لقوله عليه الصلاة والسلام «ان الاوقاص لا صدقة فيها» رواه أبو عبيد

(٥) (من الساعى) هذا المذهب، والاختيار إلى رب المال فى الصعود والنزول والشياه والدراهم، وبهذا

تجب فى إبل وبقر وغنم إذا كانت سائمة[1] الحول أو أكثره[2] ، فيجب فى خمس وعشرين من الإبل

(١) (إذا كانت سائمة) احترازاً من المعلوفة والعوامل فإنه لا زكاة فيها عند أكثر أهل العلم ، وحكى عن مالك أن فيها الزكاة لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « فى كل خمس شاة » ، قال أحمد : ليس عندهم فى هذا أصل ، ولنا حديث بهز فى الزوائد ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ « ليس فى العوامل صدقة » رواه الدارقطنى

(٢) (الحول أو أكثره) وهذا مذهب أبى حنيفة ، وقال الشافعى : يعتبر السوم فى جميع الحول ، ولنا عموم النصوص الدالة على وجوب الزكاة فى الماشية ، واسم السوم لا يزول بالعلف اليسير فلم يمنع

ويعتبر كون ما عدل إليه فى ملكه ، فإن عدمها حصل الأصل ، فإن عدم ما يليها انتقل إلى أخرى وضاعف الجبران فإن عدمه انتقل إلى ثالث كذلك . ويجزى إخراج جبران واحد النصف دراهم والنصف شياه ، فلو كان النصاب كله مراضاً وعدمت الفريضة فيه فله دفع السن السفلى مع الجبران[1] ولا مدخل للجبران فى غير الإبل ، وقال المجد قياس المذهب جوازه فى الماشية وغيرها

(فصل) النوع الثانى البقر[2] فإذا بلغت مائة وعشرين اتفق الفرضان : فيخير بين ثلاث مسناة وأربعة أتبعه ، ولا يجزى الذكر فى الزكاة غير التبيع فى زكاة البقر وابن لبون أو ذكر أعلى منه مكان بنت مخاض إذا عدمها إلا أن يكون النصاب كله ذكوراً فيجزى فيه ذكر فى جميع أنواعها[3] ويؤخذ من الصغار صغيرة فى غنم[4] دون إبل وبقر ، فلا يجزى إخراج فصلان وعجاجيل ، فيقوم من النصاب من الكبار ويقوم

قال النخعى والشافعى وابن المنذر ، لحديث أنس « ومن كانت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعنده الجذعة فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين » الحديث

(١) (مع الجبران) وليس له دفع الأعلى وأخذ جبران بل مجانا لأن الجبران جعله الشارع وفق ما بين الصحيحين وما بين المريضين أقل منه ، فإذا دفعه الساعى كان حيفا على الفقراء وذلك لا يجوز ، وإذا دفعه المالك من السن الأسفل فالحيف عليه وقد رضى به فأشبه إخراج الأجود من المال

(٢) (البقر) وهو اسم جنس تقع على الذكر والأنثى ، وهى مشتقة من بقرت الشىء إذا شققته ، لأنها تبقر الأرض بالحراثة ، ودليله حديث أبى ذر مرفوعاً « ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدى زكاتها إلا جاءت يوم القيامة أعظم ما كانت وأسمنه تنطحه بقرونها وتطؤه بأخفافها ، كلما جازت أخراها عادت إليه أولاها حتى يقضى بين الناس » متفق عليه

(٣) (فى جميع أنواعها) من إبل أو بقر أو غنم ، لأن الزكاة وجبت مواساة فلا يكلفها من غير ماله

(٤) (فى غنم) نص عليه ، لقول أبى بكر « والله لو منعونى عناقاً » فدل على أنهم يؤدون العناق

بنت مخاض[1] ، وفيما دونها فى كل خمس شاة ، وفى ست وثلاثين بنت لبون ، وفى ست وأربعين حقه .

(١) (بنت مخاض) لما روى البخارى بإسناده عن أنس « ان أبا بكر الصديق كتب له كتاباً بفريضة الصدقة ، فذكره إلى أن قال « ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس عليه فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، فإذا بلغت خمساً ففيها شاة »

فرضه ثم تقوم الصغار ويؤخذ عنها كبيرة بالقسط والتعديل بالقيمة مكان زيادة السن ، وتؤخذ من المراض مريضة ، فإن اجتمع صغار وكبار وصحاح ومعيبات وذكور وإناث لم يؤخذ إلا أنثى صحيحة كبيرة على قدر قيمة المالين[1] فإن كانت نوعين كالبخاتى والعراب والضأن والمعز أخذت الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المالين ، فإن كان فيها كرام ولئام وسمان ومهازيل وجب الوسط بقدر قيمة المالين

(فصل) النوع الثالث الغنم ، ويؤخذ من معز ثنى ومن ضأن جذع ، ولا يؤخذ تيس ولا هرمة ولا ذات عوار وهى المعيبة[2] إلا أن يكون النصاب كله كذلك ، ولا الربى وهى التى لها ولد تربيه ، ولا حامل ولا طروقة الفحل لأنها تحمل غالباً ، ولا خيار المال ولا الأكولة وهى السمينة[3] ولا سن أعلى من الواجب إلا برضا ربه ، ولا يجزى إخراج القيمة سواء كان حاجة أو مصلحة أو لا كالفطرة[4] وعنه يجوز[5] وإن أخرج سناً أعلى من الفرض من جنسه أجزأ[6]

(١) (قيمة المالين) إلى آخره ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ولكن من أوسط أموالكم ، فإن الله لم يسألكم خيرها ولم يأمركم بشرها » رواه أبو داود ، فإذا كانت قيمة المال المخرج إذا كان المزكى كله كباراً صحاحاً عشرين ، وقيمته بالعكس عشرة ، وجبت كبيرة صحيحة قيمتها خمسة عشر مع التساوى فى العدد

(٢) (وهى المعيبة) وفى كتاب أبى بكر « لا يخرج فى الصدقة هرمة ولا تيس إلا ما شاء المصدق » رواه البخارى ، وعامة الرواة قالوا بكسر الدال يعنى الساعى ذكره أبو الخطاب

(٣) (السمينة) لقوله عليه الصلاة والسلام « ولكن من أوسط أموالكم » الحديث

(٤) (كالفطرة) لما روى ابن عمر قال « فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر » الحديث ، فاذا عدل عن ذلك فقد ترك المفروض

(٥) (وعنه يجوز) ظاهر المذهب أنه لا يجوز إخراج القيمة فى شىء من الزكوات ، وبه قال مالك والشافعى وقال الثورى وأبو حنيفة : يجوز ، روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن ، ونقل عن أحمد مثله فيما عدا زكاة الفطر ، قال أبو داود : سئل أحمد عن رجل باع ثمرة نخله عشره على الذى باعه ، قيل يخرج تمراً أو ثمنه ؟ قال ان شاء أخرج تمراً وإن شاء أخرج الثمن . ووجه ذلك قول معاذ لأهل اليمن لما روى سعيد بإسناده قال « لما قدم معاذ إلى اليمن قال ائتونى بعرض ثياب آخذه منكم مكان الذرة والشعير فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة . ولأن المقصود دفع حاجة الفقراء . ولنا قوله « فى أربعين شاة شاة وفى مائتى درهم خمسة دراهم »

(٦) (أجزأ) لحديث أبى بن كعب « ان رجلا قدم فقال : يانبى الله أتانى رسولك ليأخذ مني صدقة مالي

وفى إحدى وستين جذعة ، وفى ست وسبعين بنتا لبون ، وفى إحدى وتسعين حقتان ، فإذا زادت على مائة وعشرين واحدة فثلاث بنات لبون ، ثم فى كل أربعين بنت لبون ، وفى كل خمسين حقة

(فصل) ويجب فى ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة ، وفى أربعين مسنة[1] ، ثم فى كل ثلاثين تبيع ،

---

(١) (مسنة) لما فى حديث معاذ « أمرنى عليه الصلاة والسلام أن آخذ من كل أربعين مسنة ، ومن كل ثلاثين بقرة تبيعاً »

(فصل) والخلطة فى المواشى لها تأثير فى الزكاة[1] فإذا اختلط نفسان أو أكثر من أهل الزكاة[2] فى نصاب من الماشية حولا لم يثبت لهما حكم الانفراد فى بعضه فحكمهما فى الزكاة حكم الواحد سواء كانت خلطة أعيان بأن يملكا مالا مشاعاً بالإرث ونحوه أو خلطة أوصاف بأن يكون مال كل منهما متميزاً ، ويوزع الواجب على قدر المال مع الوقص[3] ويشترط فى خلطة الأوصاف اجتماعهما على الحوض والفحل والراعى[4] . ولا أثر لخلطة من ليس من أهل الزكاة كالكافر والمكاتب والمدين ، ولا خلطة لغاصب بمغصوب . ومن كان بينهما نصاب خلطة ثمانون شاة فباع كل واحد منهما غنمه بغنم صاحبه واستداما الخلطة لم ينقطع حولهما ولم يزل خلطهما . ولو ملك نصابين شهراً ثم باع أحدهما مشاعاً ثبت للبائع حكم الانفراد[5] وإذا ملك نصاباً شهراً ثم ملك آخر لا يتغير به الفرض مثل أن يملك أربعين شاة فى المحرم وأربعين فى صفر فعليه زكاة الأول عند تمام حوله ولا شىء عليه فى الثانى ، وان كان الثانى يتغير به الفرض ولا يبلغ نصاباً مثل أن يملك ثلاثين من البقر فى المحرم وعشراً فى صفر فعليه فى العشر إذا تم حولها زكاة خلطة ربع مسنة ، ولو كان لرجل ستون شاة كل عشرين مختلطة بعشرين لآخر فعلى الجميع شاة نصفها على صاحب

فزعم أن ما على بنت مخاض فعرضت عليه ناقة فتية سمينة . فقال عليه الصلاة والسلام : ذاك الذى وجب عليك ، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك . قال : فها هى ذه قد جئتك بها يا رسول الله . قال فأمر بقبضها ودعا له فى ماله بالبركة » رواه أحمد وأبو داود

(١) (لها تأثير فى الزكاة) فلو كان لأحدهما شاة وللآخر تسعة وثلاثون وجبت الزكاة ، لما روى البخارى فى حديث أنس « ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة إلى آخره » زاد

(٢) (من أهل الزكاة) فلو كان أحدهما مكاتباً أو ذمياً فلا أثر لها لأنه لا زكاة فى ماله

(٣) (الوقص) فستة أبعرة مختلطة مع تسعة يلزم رب الستة شاة وخمس شاة ويلزم رب التسعة شاة وأربعة أخماس شاة لقوله « فانهما يتراجعان بالسوية »

(٤) (والراعى) على نصوص أحمد وحديث سعد بن أبى وقاص قال « سمعت النبى ﷺ يقول : الخليطان ما اجتمعا على الحوض والفحل والراعى » رواه الخلال والدارقطنى

(٥) (حكم الانفراد) وعلى المشترى إذا تم حوله زكاة خليط

وفى كل أربعين مسنة ، ويجزىء الذكر هنا وابن لبون مكان بنت مخاض ، واذا كان النصاب كله ذكوراً

(فصل) ويجب فى أربعين من الغنم شاة ، وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه ، ثم فى كل مائة شاة[1] ، والخلطة تصير المالين كالواحد[2]

---

(١) (شاة) لما فى حديث الصديق انه قال « فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها »

(٢) (كالواحد) وهذا قول عطاء والأوزاعى والليث والشافعى وإسحق ، وقال مالك : إنما تؤثر الخلطة إذا كان لكل واحد من الشركاء نصاب ، واختاره ابن المنذر ، ولنا حديث أنس « وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية » ولا يجىء التراجع إلا على قولنا فى خلطة الأوصاف

الستين ونصفها على خلطائه على كل واحد سدس شاة[1] وإذا كانت ماشية الرجل متفرقة فى بلدين فأكثر لاتقصر بينهما الصلاة فهى كالمجتمعة ، وان كان بينهما مسافة قصر فلكل مال حكم نفسه كما لو كانا لرجلين[2] وعند أبى الخطاب كالمجتمعة وهو قول سائر العلماء ، قال فى الشرح : وهو الصحيح إن شاء الله[3] ولا تؤثر تفرقة البلدين فى غير الماشية ولا الخلطة فى غير السائمة[4] وعنه أن شركة الأعيان تؤثر فى غير الماشية ، وإذا كان بينهما نصاب يشتركون فيه فعليهم الزكاة[5] وللساعى أخذ الفرض من مال أى الخليطين شاء مع الحاجة وعدمها ، ويرجع المأخوذ منه على خليطه بقيمة حصته يوم أخذت ، وان اختلف فى قيمة المأخوذ فقول المرجوع عليه مع يمينه إذا احتمل صدقه وعدمت البينة . وقال الشيخ : يتوجه أن القول قول المعطى

---

(١) (سدس شاة) فإن كان دون النصاب لم يثبت حكمها ، فلو كانت كل عشر مختلطة بعشر لآخر فعليه شاة ولا شىء على خلطائه

(٢) (لرجلين) احتج أحمد بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة »

(٣) (وهو الصحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام « فى أربعين شاة شاة » ولأنه ملك واحد أشبه ما لو كان فى بلدان متقاربة كغير السائمة ، وهو رواية عن أحمد ، فعلى هذا يخرج الفرض فى أحد البلدين

(٤) (فى غير السائمة) نص عليه كالذهب والفضة والزرع والثمار فى قول أكثر أهل العلم ، لأن قوله « لايجمع بين متفرق خشية الصدقة » إنما يكون فى الماشية لأن الزكاة تقل بجمعها تارة وتكثر أخرى ، وسائر الأموال تجب فيما زاد على النصاب بحسابه فلا أثر لجمعها

(٥) (فعليهم الزكاة) وبه قال إسحق والأوزاعى فى الحب والتمر قياساً على خلطة الماشية ، والمذهب الأول لحديث « والخليطان ما اشتركا فى الحوض إلى آخره » قال أحمد : الأوزاعى يقول فى الزرع إذا كانوا شركاء يخرج لهم خمسة أوسق فيه الزكاة قياساً على الغنم ولا يعجبنى قول الأوزاعى

باب زكاة الحبوب والثمار[1]

تجب فى الحبوب كلها ولو لم تكن قوتاً ، وفى كل ثمر يكال ويدخر كتمر وزبيب ، ويعتبر بلوغ نصاب

(١) (والثمار) والأصل فيها قوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الأرض) وقوله « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » متفق عليه ، وعن ابن عمر عن النبى ﷺ قال « فيما سقت السماء أو كان عثرياً العشر ، وفيما سقى بالنضح نصف العشر » أخرجه البخارى وأبو داود

كالأمين ، وإذا أخذ الساعى أكثر من الفرض ظلماً لم يرجع بالزيادة على خليطه[1] وذكر الشيخ الأظهر أنه يرجع ، وإن أخذه بقول بعض العلماء رجع عليه ، ويجزى أخذ الساعى القيمة ولو اعتقد المأخوذ منه عدم الإجزاء[2]

باب زكاة الخارج من الأرض[3]

تجب الزكاة فى كل مكيل مدخر[4] من قوت كالحنطة والشعير والذرة والقطنيات[5] كالباقلاء والحمص واللوبيا والعدس والدخن والأرز والحلبة والسمسم وكبزر البقول كلها[6] وتجب فى كل ثمر يكال ويدخر لا فى عناب وزيتون ، وعنه تجب فى الزيتون إذا بلغ خمسة أوسق[7] ولا فى قطن وكتان وسائر الفواكه كالتين[8] والمشمش والتوت ، والأظهر وجوبها فى العناب والتين والمشمش والتوت . ولا فى قصب السكر

(١) (على خليطه) لأنه ظلم فلا يجوز رجوعه على غير ظالمه وفاقاً ، ويرجع على خليطه بنصف شاة فقط

(٢) (عدم الأجزاء) لأن الساعى نائب الإمام وفعله كحكمه فيرفع الخلاف

(٣) (الخارج من الأرض) من الزرع والثمار والركاز وما هو فى حكم ذلك كعسل النحل ، وأجمعوا على وجوبها فى البر والشعير والزبيب قاله ابن المنذر

(٤) (مدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » فدل على أن ما لا يدخله التوسيق ليس مراداً

(٥) (القطنيات إلى آخره) سمى ذلك قطنية من قطن فى البيت لأنها تمكث فيه ، ومنه قولهم فلان قاطن بمكان كذا

(٦) (كلها) كالكرفس والبصل والكمون وحب الرشاد وبزر البقلة الحمقاء والحبة السوداء وكبزر البطيخ بأنواعه

(٧) (خمسة أوسق) وهذا قول الزهرى والأوزاعى ومالك والليث والثورى وأصحاب الرأى وأحد قولى الشافعى

(٨) (كالتين) واختار الشيخ وجوبها فى التين لأنه يدخر كالتمر

قدره ألف وستمائة رطل عراقي[1] ، وتضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض فى تكميل النصاب[2] ،

(١) (رطل عراقي) لاتجب الزكاة فيما دون خمسة أوسق ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وجابر وأبو أمامة بن سهل وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وجمع ، ولا نعلم أحداً خالف فيه إلا مجاهداً وأبا حنيفة ومن تابعهم قالوا تجب الزكاة فى قليل ذلك وكثيره لقوله « فيما سقت السماء العشر » ولنا قوله « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » والوسق ستون صاعاً

(٢) (تكميل النصاب) سواء اتفق وقت اطلاعها وإدراكها أو اختلف ، فلو أن الثمرة جذت ثم أطلعت أخرى وجذت ضمت إحداهما إلى الأخرى ، وكذلك زرع العام الواحد يضم بعضه إلى بعض فى تكميل النصاب سواء اتفق زرعه وإدراكه أو اختلف

والخضر[1] ولا فى السعف والخوص ولا فى التبن ولبن الماشية وصوفها ولا فى الحرير ودودة القز[2] وعن أحمد لا زكاة إلا فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب[3] وعند مالك والشافعي يختص وجوب الزكاة بالتمر والزبيب والمقتات والمدخر من الحبوب اهـ ، ولا تجب فى الزعفران

(فصل) ويعتبر لوجوبها شرطان : أحدهما أن تبلغ نصاباً قدره بعد التصفية فى الحبوب والجفاف فى الثمار خمسة أوسق[4] قال فى المبدع : ليس المراد بالعام هنا إثنى عشر شهراً بل وقت استغلال المغل من العام عرفاً وأكثره ستة أشهر بقدر فصلين اهـ[5] والوسق ستون صاعاً والصاع خمسة أرطال وثلث بالعراقى ، والوسق والصاع والمد مكاييل نقلت إلى الوزن لتحفظ وتنقل . والمكيل يختلف فى الوزن : فمنه ثقيل كتمر وأرز ، ومتوسط كبر وعدس وخفيف كشعير وذرة . فالاعتبار فى ذلك بالمتوسط نصاً ، ونصاب علس وأرز يدخران فى قشريهما عادة لحفظهما عشرة أوسق[6] وان كان نخل يحمل فى السنة حملين ضم أحدهما إلى

(١) (والخضر) وقد روى أن عامل عمر كتب إليه فى الكروم فيها من الفرسدق والرمان ما هو أكثر غلة من الكروم أضعافاً ، فكتب إليه عمر : ليس فيها عشر ، هى من العضاه . رواه الأثرم

(٢) (ودودة القز) لأن ذلك كله ليس منصوصاً عليه ولا فى معنى المنصوص عليه فيبقى على الأصل

(٣) (والزبيب) وهو قول ابن عمر والحسن والشعبي ووافقهم إبراهيم وزاد : لأن ما عدا هذا لا نص فيه ولا إجماع

(٤) (خمسة أوسق) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة » رواه أحمد ومسلم ، ولا يعتبر الحول لتكامل النماء عند الوجوب

(٥) (بقدر فصلين) وعلم منه أنه لا يضم ثمرة عام أو زرعه إلى آخر

(٦) (عشرة أوسق) إذا كان ببلد قد خبره أهله وعرفوا أنه يخرج منه مصفى النصف لأنه يختلف فى الخفة والثقل

لا جنس إلى آخر[١] . ويعتبر أن يكون النصاب مملوكاً له وقت وجوب الزكاة فلا تجب فيما يكتسبه اللقاط أو يأخذه بحصاده ، ولا فيما يجتنيه من المباح كالبطم والزعبل وبزر قطونا ولو نبت فى أرضه

(١) (لا جنس إلى آخر) لا خلاف بين أهل العلم فى غير الحبوب والأثمان أنه لا يضم جنس إلى جنس آخر فى تكميل النصاب ، فالماشية ثلاثة أجناس الإبل والبقر والغنم لا يضم جنس إلى غيره ، وكذلك الثمار فلا يضم التمر إلى الزبيب ولا إلى غيره من الثمار ، ولا تضم الأثمان إلى السائمة ولا الى الحبوب والثمار

الآخر كزرع العام الواحد ، وكالذرة والسلت يضم إلى الشعير والعلس إلى الحنطة فى تكميل النصاب ، ولا يضم جنس إلى آخر ، ولا تضم الأثمان إلى شىء منها إلا إلى عروض التجارة ، وعنه أن الحبوب يضم بعضها إلى بعض فى تكميل النصاب[١] وعنه تضم الحنطة إلى الشعير ، والقطنيات بعضها إلى بعض[٢] ، الثانى أن يكون النصاب مملوكاً له وقت وجوب الزكاة ، فتجب فيما نبت بنفسة مما زرعه الآدمى كمن سقط له حب فى أرضه أو أرض مباحة ، ولا تجب فيما يوهب له ولا فيما يملك من زرع ، أو ثمر بعد بدو صلاحه بشراء أو إرث أو غيرهما ، ولا يؤثر حفر الأنهار والسواقى وتنقيتها ومؤنة سقى فى نقص الزكاة لقلة المؤنة ، ولا ينقص النصاب بمؤنة حصاد ودياس وغيرهما لسبق الوجوب . وقال الشيخ : وما يديره الماء من النواعير ونحوها مما يصنع من العام إلى العام أو فى أثناء العام ولا يحتاج إلى دولاب تديره الدواب يجب فيه العشر[٣] ومن له حائطان أو أرضان ضما فى تكميل النصاب ، ولكل منهما حكم نفسه فى سقيه بمؤنة أو بغيرها ، ويصدق المالك فيما سقى به بلا يمين[٤] فإن قطعها قبله لغرض صحيح[٥] فلا زكاة فيه ، وإن باعه أو وهبه فزكاته عليه خرص أو لم يخرص ، ولو مات وله ورثة لا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً لم يؤثر ذلك ، ولو ورثه من عليه دين لم يمنع دينه الزكاة[٦] ولو كان ذلك قبل بدو صلاح الثمرة واشتداد الحب انعكست

(١) (فى تكميل النصاب) صححها القاضى واختارها أبو بكر وهو قول عكرمة وحكاه ابن المنذر عن طاوس لحديث « لا زكاة فى حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق » فمفهومه وجوب الزكاة إذا بلغ خمسة أوسق

(٢) (بعضها إلى بعض) قال القاضى : وهذا الصحيح وهو مذهب مالك والليث إلا أنه زاد فقال والذرة والدخن والأرز والقمح والشعير صنف واحد لأن هذا كله مقتات فضم بعضه إلى بعض كأنواع الحنطة ، والأول أصح إن شاء الله

(٣) (يجب فيه العشر) لأن مؤنته خفيفة كحرث الأرض وإصلاح طرق الماء فلا يؤثر فى نقص الزكاة

(٤) (بلا يمين) لأن الناس لا يستحلفون على صدقاتهم لأنها حق لله

(٥) (لغرض صحيح) كأكل أو بيع أو تخفيف لأصلها أو تحسين بقيتها فلا زكاة فيه

(٦) (لم يمنع دينه الزكاة) لأنها وجبت على المورث قبل موته فتؤخذ من تركته

(فصل) يجب عُشر فيما سقى بلا مؤنة، ونصفه معها[1] وثلاثة أرباعه بهما[2]، فإن تفاوتا فبأكثرهما

(١) (ونصفه معها) لقوله عليه الصلاة والسلام «وما سقى بالنضح نصف العشر» رواه البخارى
(٢) (بهما) وهذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافاً

الأحكام[1]. ويمنع الدين وجوب الزكاة فى الأموال الظاهرة كالمواشى والحبوب والثمار[2] وعنه لا يمنع الدين وجوبها فى الأموال الظاهرة[3] ولو باعه وشرط الزكاة على المشترى صح[4] فإن لم يخرجها المشترى وتعذر الرجوع عليه ألزم بها البائع، ويفارق إذا استثنى زكاة نصاب ماشية للجهالة[5] وان تلفت الثمرة بعد وجوب الزكاة وجبت، وعنه تسقط إذا لم يفرط واختاره الشيخ، وان تلف البعض زكى الباقى إن كان نصاباً وإلا فلا زكاة فيه، والمذهب ان كان التالف قبل الوجوب فهو كما قال وإن كان بعده وجبت فى الباقى بقدره مطلقاً. ويجب إخراج زكاة الحب مصفى والثمر يابساً[6] فلو خالف وأخرج سنبلا وعنباً لم يجزئه[7] فلو كان الآخذ الساعى فإن جففه وصفاه وجاء قدر الواجب أجزأ[8] وإن احتيج إلى قطع ثمر يجىء منه تمر أو زبيب مثلا بعد بدو صلاحه فقطعه قبل كماله[9] جاز وعليه زكاته يابساً كما لو قطع لغرض البيع بعد خرصه، وان كان رطباً لا يجىء منه تمر أو عنباً لا يجىء منه زبيب وجب قطعه وفيه الزكاة إن بلغ نصاباً يابساً من غيره تمراً أو زبيباً مقدراً بغيره خرصاً ويخرج منه رطباً وعنباً اختاره القاضى وجماعة، وله أن يخرج الواجب منه مشاعا أو مقسوماً بعـــــد الجذاذ وقبله بالخرص، وله بيعها منه

(١) (انعكست الأحكام) فتكون الزكاة فى مسئلتى البيع والهبة على المشترى والموهوب له إن كان من أهل الوجوب، وتسقط فى مسئلتى الموت لأنه انتقل قبل وجوبها إلى من لا تجب عليه
(٢) (والثمار) فى إحدى الروايتين وكما تقدم وهى أظهر، لا دين بسبب ضمان، فلا يمنع هذا الدين وجوب الزكاة
(٣) (فى الأموال الظاهرة) وفاقاً للشافعى ومالك، وعند مالك يمنعها فى الأموال الباطنة، وعند أبى حنيفة كل دين مطالب به يمنع إلا فى المعشرات لأن الوجوب فيها ليس بزكاة عنده
(٤) (صح) البيع والشرط للعلم بالزكاة فكأنه استثنى قدرها ووكله فى إخراجها
(٥) (للجهالة) بالمستثنى، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا
(٦) (والتمر يابساً) لحديث ابن أسيد «أن النبى ﷺ أمر أن يخرص العنب زبيباً كما يخرص النخل» ولا يسمى زبيباً وتمراً حقيقة إلا يابساً
(٧) (لم يجزئه) ووقع نفلا إن كان الاخراج للفقراء
(٨) (أجزأ) ورد الفضل إن زاد وأخذ النقص إن نقص
(٩) (قبل كماله) لضعف أصل ونحوه كخوف عطش أو تحسين بقيته فلا يكلف الإنسان ما يهلك ماله

نفعاً [١] ، ومع الجهل العشر . وإذا اشتد الحب وبدا صلاح الثمرة وجبت الزكاة . ولا يستقر الوجوب

(١) (فبأكثرهما نفعاً) نص عليه ، وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، لأن اعتبار مقدار السقي وعدد مرات ما يشرب في كل سقية يشق فاعتبر الأكثر ، وقال ابن حامد تؤخذ بالقسط وهو قول الشافعي الثاني

أو من غيره [١] ويقسم ثمنها ، والمذهب أنه لا يخرج إلا يابساً ، وأنه يحرم عليه شراء زكاته ولا يصح ولا صدقته [٢] وسواء اشتراها منه أو ممن أخذها منه أو من غيره [٣] وظاهر التعليل يقتضي الفرق ، وإن رجعت إليه بإرث [٤] أو وصية أو هبة أو أخذها من دينه طابت له بلا كراهة

(فصل) ويسن أن يبعث الإمام خارصاً [٥] ويعتبر أن يكون أميناً خبيراً غير متهم ولو عبداً . ويحرم قطعه عند حضور ساع بلا إذنه ، ويكفي خارص واحد [٦] وأجرته على رب النخل والكرم ، وفي المبدع أجرته على بيت المال [٧] ولا تخرص الحبوب [٨] ولا ثمر غير النخل والكرم . والخرص حزر مقدار الثمر في رءوس النخل والكرم وزناً بعد أن يطوف به ثم يقدره تمراً ثم يعرف المالك قدر الزكاة ، ويخير بين أن يتصرف عما شاء ويضمن قدرها وبين حفظها إلى وقت الجفاف ، وان حفظها إلى وقت الجفاف زكى الموجود فقط وافق قول الخارص أولا ، وان ترك الساعي شيئاً من الواجب أخرجه المالك ، فإن لم

(١) (أو من غيره) لأن رب المال يبذل فيها عوض مثله أشبه الأجنبي ، ولقوله « أو رجلا اشتراها بماله » في حديث أبي سعيد

(٢) (ولا صدقته) لما روى عمر قال « حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده ، وأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبي ﷺ فقال : لا تشتره ولا تعد في صدقتك وان أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه » متفق عليه

(٣) (أو من غيره) لظاهر الخبر ، وقال المجد في منتقاه في مسألة شراء الزكاة « وحمل قوم النهي على التنزيه »

(٤) (وإن رجعت إليه بإرث) لقوله عليه الصلاة والسلام « وجب أجرك وردها عليك الميراث » رواه الجماعة إلا البخاري من حديث أبي هريرة والنسائي

(٥) (خارصاً) لحديث عائشة قالت « كان عليه الصلاة والسلام يبعث عبد الله بن رواحة إلى اليهود يخرص عليهم النخل قبل أن يؤكل » متفق عليه . وفي حديث عتاب « يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم » رواه الترمذي وابن ماجه

(٦) (خارص واحد) لحديث عائشة ، لأنه ينفذ ما يؤدي إليه اجتهاده كقائف وحاكم

(٧) (على بيت المال) قلت : لو قيل من سهم العمال لكان متجهاً

(٨) (ولا تخرص الحبوب) في سنبله ، وبهذا قال عطاء والزهري ومالك ، لأن الشرع لم يرد بالخرص

إلا بجعلها فى البيدر[1]، فإن تلفت قبله بغير تعد منه سقطت . ويجب العشر على مستأجر الأرض دون

(١) (فى البيدر) إذا خرص وترك فى رأس النخل فعليهم حفظه ، فإن أصابته جائحة فلا شىء عليه إذا كان قبل الجذاذ نص عليه أحمد وحكاه ابن المنذر إجماعاً

يبعث ساعياً فعلى رب المال ما يفعله الساعى إن أراد التصرف ، ثم ان كان أنواعا لزم خرص كل نوع وحده لاختلاف الأنواع وقت الجفاف[1] وإن كان نوعاً واحداً فله خرص كل شجرة وحدها ، وله خرص الجميع دفعة واحدة وإن ادعى رب المال غلط الخارص غلطاً محتملا قبل قوله بغير يمين ، وإن فحش لم يقبل ، ويجب أن يترك فى الخرص لرب المال الثلث أو الربع فيجتهد الساعى بحسب المصلحة[2] ولا يكمل بهذا القدر المتروك النصاب إن أكله ، وإن لم يأكله كمل به ، وتؤخذ زكاة ما سواه بالقسط ، وان لم يترك الخارص شيئاً فلرب المال الأكل هو وعياله بقدر ذلك ولا يحتسب عليه ، ويأكل من حبوب ما جرت به العادة ، ولا يحتسب به عليه ، ولا يهدى[3] ولا يأكل من زرع وثمر مشترك شيئاً إلا باذن شريكه ، ويأخذ العشر من كل نوع على حدته بحصته ولو شق لكثرة الأنواع واختلافها[4] وفيه وجه أنه يجمع ويؤخذ من الوسط[5] ولا يجوز إخراج جنس عن جنس آخر[6] ويجتمع العشر والخراج فى كل أرض فتحت عنوة[7] والخراج على مالك الأرض دون المستعير والمستأجر[8] ولا زكاة فى قدر الخراج إذا لم يكن له

ولا هو فى معنى المنصوص عليه ، لأن ثمرة النخل والكرم تؤكل رطباً فيخرص على أهله للتوسعة عليهم

(١) (وقت الجفاف) فمنها ما يزيد رطبه على تمره ، ومنها ما يزيد تمره على رطبه

(٢) (بحسب المصلحة) لحديث سهل بن أبى حثمة أن رسول ﷺ قال « إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث ، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع » رواه الخمسة إلا ابن ماجه

(٣) (ولا يهدى) من الحبوب قبل إخراج زكاتها شيئاً بخلاف الثمار فله التصرف فيما يترك كيف شاء

(٤) (لكثرة الأنواع واختلافها) لأن الفقراء بمنزلة الشركاء ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، بخلاف السائمة لما فيه من التشقيص

(٥) (ويؤخذ من الوسط) وبه قال مالك والشافعى وأبو الخطاب إذا شق عليه إخراج كل نوع على حدته

(٦) (عن جنس آخر) لقوله « خذ الحب من الحب والإبل من الابل والبقر من البقر والغنم من الغنم » رواه أبو داود وابن ماجه ، وبه قال عطاء والشافعى وابن أبى ليلى والأوزاعى والثورى

(٧) (فتحت عنوة) المراد بها ما فتح عنوة ووقف على المسلمين وضرب عليه خراج معلوم ، وبه قال عمر ابن عبد العزيز والزهرى والأوزاعى ومالك والثورى والشافعى وجمع

(٨) (والمستأجر) وقال أصحاب الرأى : لا عشر فى أرض خراجية ، ولنا قوله ﴿ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ وقول النبى ﷺ « فيما سقت السماء العشر » وغيره من عمومات الأخبار ، ولأن سبب الخراج التمكين من النفع

مالكها[١] . وإذا أخذ من ملكه أو موات من العسل مائة ———————— وستين

(١) (دون مالكها) وبهذا قال مالك والثورى والشافعى وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة : هو على مالك الأرض لأنه من مؤنتها ، ولنا أنه واجب فى الزرع فكان على مالكه كعشر زرعه فى ملكه.

مال يقابله ، وإذا لم يكن له سوى غلة الأرض فيها ما فيه زكاة وما لا زكاة فيه كالخضر جعل الخراج فى مقابلته لأنه أحوط للفقراء ، ومتى حصد غاصب الأرض زرعه استقر ملكه وزكاته . وكره أحمد الحصاد والجذاذ ليلا[١] والخراجية يكون الخراج فى رقبتها ، والعشر فى غلتها إن كانت لمسلم ، وهى ما فتحت عنوة ولم تقسم وما جلا عنها أهلها خوفاً منا ، وما صولحوا على أنها لنا ، ونقرها معهم بالخراج . والأرض العشرية لا خراج عليها وهى الأرض المملوكة ، وهى خمسة أضرب : التى أسلم أهلها عليها كالمدينة ، وما أحياه المسلمون واختطوه كالبصرة ، وما أقطعها الخلفاء الراشدون إقطاع تمليك[٢] وما فتح عنوة وقسم كنصف خيبر ، وما صولح أهلها على أنها لهم بخراج يضرب عليها كاليمن . وللإمام إسقاط الخراج على وجه المصلحة ، ويجوز لأهل الذمة شراء أرض عشرية من مسلم ولا عشر عليهم[٣] كالسائمة وغيرها ، لكن إن كان تغلبياً فعليه فيما يزكى زكاتان يصرفان مصرف الجزية ، وإذا أسلم سقطت عنه إحداهما ، لكن يكره للمسلم بيع أرضه من ذمى وإجارتها نص عليه ، وعنه لا يجوز[٤] إلا لتغلبى فلا يكره ذلك ، فأما على المنع لو خالفوا واشتروا صح بلا نزاع عند الأصحاب[٥] ولا تصير به العشرية خراجية ، وإن ملكها تغلبى وزرع أو غرس فيها وحصل ما يزكى كان عليه عشران نص عليه كما تقدم ، ولا زكاة على ذمى فيما اشتراه من أرض خراجية ، ولا فيما إذا جعل داره بستانا أو مزرعة أو أحيا مواتا

(فصل) وفى العسل العشر[٦] وسواء أخذه من موات أو من ملكه أو ملك غيره لأنه لا يملك بملك

ووجوبه وإن لم تزرع فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة فى الصيد المملوك ، وحديثهم ضعيف جداً

(١) (الحصاد والجذاذ ليلا) لحديث الحسين « نهى النبى ﷺ عن الجذاذ بالليل وعن الحصاد » رواه البيهقى

(٢) (إقطاع تمليك) كاقطاع عثمان فى السواد لسعد وابن مسعود وخباب قاله أحمد

(٣) (ولا عشر عليهم) إذا اشتروا الأرض العشرية لأنهم ليسوا من أهل الزكاة

(٤) (وعنه لا يجوز) اختارها الخلال ، وهو قول مالك ، وحكى عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ، وكلام الشيخ يعطى أن على المنع لا يصح شراؤه

(٥) (عند الأصحاب) وعليهم عشران على الصحيح من المذهب اختاره الشيخ

(٦) (فى العسل العشر) قال الأثرم سئل أبو عبد الله : أنت تذهب إلى أن فى العسل زكاة ؟ قال : نعم ، أذهب إلى أن فى العسل زكاة العشر ، قد أخذ عمر منهم الزكاة . وروى عن عمر بن عبد العزيز ومكحول والزهرى والأوزاعى وإسحق ، لحديث أبى سيارة المتعى

رطلا عراقياً ففيـــــــــــــــــــــــة عشره(١) . (والركاز)

(١) (ففيه عشره) وهذا المذهب ، وقال مالك والشافعي وابن المنذر : لا زكاة فيه لأنه مائع خارج من حيوان أشبه اللبن ، ووجه الوجوب ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « ان رسول الله ﷺ كان يأخذ في زمانه من قرب العسل من كل عشر قربة من أوسطها » رواه أبو عبيد والأثرم وابن ماجه ، وعن سليمان بن موسى « أن أبا سيارة المتعي قال : قلت يارسول الله إن لي نحلا ، قال : أد العشر . قال فاحم إذاً جبلها ، فحماه » رواه أبو عبيد وابن ماجه

الأرض كالصيد والطائر يعشش بملكه ، ونصابه عشرة أفراق نص عليه(١) ولا تتكرر زكاة معشرات ولو بقيت عنده حولا ما لم تكن للتجارة(٢) ولا شيء في المن ونحوه ينزل من السماء ، وتضمين أموال العشر والخراج بقدر معلوم باطل وعلله في الأحكام السلطانية وغيرها بأن ضمانها بقدر معلوم يقتضي الاقتصار عليه في تملك ما زاد وغرم ما نقص ، وهذا مناف لموضوع العمالة وحكم الأمانة

(فصل) في المعدن . وهو كل متولد في الأرض من غير جنسها ليس نباتاً ، فمن استخرج من أهل الزكاة من معدن في أرض مملوكة له أو مباحة أو مملوكة لغيره إن كان جارياً(٣) ولو من داره نصاب ذهب أو فضة أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيره بعد سبكه وتصفيته منطبقاً كان كصفر ورصاص وحديد أو غير منطبق كياقوت وفيروز(٤) وعقيق وزبرجد وغيره مما سمي معدناً ففيه الزكاة في الحال ربع العشر من قيمتها أو من عينها إن كانت أثماناً ، وما يجده في ملكه أو موات فهو أحق به ، وما يجده في ملك يعرف مالكه فهو لمالك المكان إن كان جامداً ، وأما الجاري فمباح على كل حال . ولا يمنع الذمي من استخراج معدن ولو بدارنا ، ولا زكاة فيما يخرجه . ووقت وجوبها بظهوره واستقرارها باحرازه ، سواء استخرجه في دفعة أو دفعات لم يترك العمل بينها ترك إهمال ، وحده ثلاثة أيام ، ولا أثر لتركه لاصلاح آلة وما جرت به العادة . ولا يجوز إخراجها إذا كانت أثماناً إلا بعد سبك وتصفية ، ولا تتكرر زكاته إذا لم يقصد به

(١) (نص عليه) فرق بفتح الراء ، لما روى الجوزجاني عن عمر « ان ناساً سألوه فقالوا إن رسول الله ﷺ أقطع لنا وادياً باليمن فيه خلايا من نحل وإنا نجد ناساً يسرقونها ، فقال عمر : إن أديتم صدقتها من كل عشرة أفراق فرقاً حميناها لكم . وهذا تقدير من عمر يجب المصير إليه

(٢) (ما لم تكن للتجارة) فتقوم عند كل حول ، لأنها حينئذ مرصدة للنماء كالأثمان

(٣) (إن كان جارياً) له مادة لا تنقطع ، لأنه لا يملك بملك الأرض بخلاف الجامد

(٤) (وفيروز) حجر أخضر مشوب بزرقة يوجد بخراسان ، وزعم بعض الأطباء أنه يصفو بصفاء الجو ويتكدر بتكدره

ما وجد من دفن الجاهلية ، ففيه الخمس [1] فى قليله وكثيره [2]

(١) (ففيه الخمس) لما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال « وفى الركاز الخمس » متفق عليه ، وقد أخذه عمر من واجده وعلى

(٢) (فى قليله وكثيره) وهذا قول مالك وإسحق وأصحاب الرأى والشافعى فى القديم

التجارة إلا أن يكون نقداً ، ولا زكاة فيما يخرج من البحر من اللؤلؤ والمرجان [1] والعنبر وغيره . وان كان المعدن بدار حرب ولم يقدر على إخراجه إلا بقوم لهم منعة فغنيمة يخمس بعد ربع العشر

(فصل) وفى الركاز الخمس فى الحال أى نوع كان من المال على اختلاف أنواعه من الذهب والفضة والحديد والآنية وغير ذلك [2] يصرف مصرف الفىء [3] للمصالح كلها ، ويجوز للامام رد خمس الركاز أو بعضه لواجده بعد قبضه وتركه له قبل قبضه كالخراج ، وله رد الزكوات على من أخذت منه إن كان من أهلها [4] فإن تركها له من غير قبض لم يبرأ ، ويجوز لواجده تفرقته بنفسه نص عليه وباقيه لواجده [5] ولو كان ذمياً أو مستأمناً أو مكاتباً ، ولو استؤجر لحفر بئر أو هدم شىء فوجده فهو له لا لمؤجره ، وإن وجده فى موات أو أرض لا يعلم مالكها أو خربة فهو لواجده ، وان علم مالكها أو كانت منتقلة إليه فهو له أيضاً إن لم يدعه المالك للارض ملكاً ، وان وجد فيها لقطة فواجدها أحق من صاحب الملك ، وكذا حكم المستأجر والمستعير ، وان كان عليه علامة المسلمين أو لم تكن عليه علامة فهو لقطة

(١) (والمرجان) هو نبات حجرى متوسط فى خلقه بين النبات والمعدن ، ومن خواصه أن النظر إليه يشرح الصدر ويفرح القلب

(٢) (والآنية وغير ذلك) وهو قول إسحق وأبى عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأى والشافعى فى قول وإحدى الروايتين عن مالك ، وقال الشافعى فى الآخر : لا يجب إلا فى الأثمان . ولنا عموم قوله « وفى الركاز الخمس » ولأنه مال مظهور عليه من الكفار فوجب فيه الخمس على اختلاف أنواعه

(٣) (مصرف الفىء) وبه قال أبوحنيفة والمزنى . وروى أبو عبيد باسناده عن الشعبى : ان رجلا وجد ألف دينار خارجاً من المدينة فأتى بها عمر بن الخطاب فأخذ منها الخمس مائتى دينار ودفع إلى الرجل بقيتها ، وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين إلى أن فضل منها فضلة فقال : أين صاحب الدنانير ؟ فقام ، فقال عمر : خذها هى لك . ولو كان زكاة لخص به أهل الزكاة ولم يرده على واجده

(٤) (إن كان من أهلها) لأنه أخذ بسبب متجدد كارثها وقبضها عن دين

(٥) (لواجده) لفعل عمر وعلى دفعا باقى الركاز لواجده ، ولأنه مال كافر مظهور عليه فكان لواجده بعد الخمس كالغنيمة

باب زكاة النقدين[1]

(١) (زكاة النقدين) والأصل فى وجوبها قوله تعالى ﴿ والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم ﴾ وما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدى منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فيحمى عليها فى نار جهنم فيكوى بها جنبه وظهره كلما بردت أعيدت له فى يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد » أخرجه مسلم

باب زكاة الذهب والفضة[1] وحكم التحلى[2]

تجب الزكاة فيهما بالاجماع[3] ولا زكاة فى مغشوشهما حتى يبلغ قدر مافيه الخالص نصاباً[4] ويرد ذلك إلى المثقال والدرهم الإسلامى ، فإن شك هل فيه نصاب خالص خير بين سبكه وإخراج قدر زكاة نقده إن بلغ نصاباً وبين احتياطه وإخراج زكاته بيقين . وان اختلط ذهب وفضة وشك أيهما أكثر جعله الذهب وان أراد أن يزكى المغشوشة منها وعلم قدر الغش فى كل دينار جاز ، وإن أخرج ما لا غش فيه فهو أفضل . ويكره ضرب نقد مغشوش واتخاذه نص عليه ، وتجوز المعاملة به مع الكراهة إذا أعلمه بذلك ، وإن جهل قدر الغش[5] قال الشيخ : الكيمياء غش ، وهى تشبه المصنوع من ذهب أو فضة بالمخلوق باطلة فى العقل محرمة بلا نزاع بين علماء المسلمين[6] ومن طلب الزيادة بما حرمه الله عوقب بنقيضه كالمرابى[7] ولو كانت حقاً مباحاً لوجب فيها خمس أو زكاة ولم يوجب عالم فيها شيئاً[8] . وقال : ينبغى للسلطان أن يضرب لهم

---

(١) (الذهب والفضة) وهما الأثمان ، فلا تدخل فيها الفلوس ولو رائجة

(٢) (وحكم التحلى) بالذهب والفضة وغيرهما للرجال والنساء

(٣) (بالاجماع) وسنده قوله تعالى ﴿ والذين يكنزون الذهب والفضة ﴾ الآية وحديث أبى هريرة « مامن صاحب ذهب إلى آخره » فى الزاد رواه مسلم

(٤) (نصابا) للنصوص الدالة على اعتبار النصاب ، وذكر ابن حامد وجهاً إن بلغ مضروبه نصاباً زكاه ، وظاهره ولو كان الغش أكثر . وقال أبو الفرج يقوّم مضروباً كالعروض

(٥) (وإن جهل قدر الغش) وكان أصحاب رسول الله ﷺ يتعاملون بدراهم العجم ، وكان إذا زافت عليهم أتوا بها إلى السوق وقالوا من يبيعنا بهذا ؟ وذلك أنه لم يضرب النبى ﷺ ولا أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على ولا معاوية رضى الله عنهم

(٦) (بين علماء المسلمين) لحديث « من غشنا فليس منا »

(٧) (كالمرابى) قال تعالى ﴿ يمحق الله الربا ويربى الصدقات ﴾

(٨) (فيها شيئاً) والقول بأن قارون عملها باطل ، ولم يعملها إلا فيلسوف أو اتحادى أو ملك ظالم

تجب فى الذهب إذا بلغ عشرين مثقالا ، وفى الفضة إذا بلغت مائتى درهم ربع العشر منهما[1] . ويضم

(١) (ربع العشر منهما) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالا قيمتها مئتا درهم أن الزكاة تجب فيها إلا ما حكى عن الحسن . وقال عامة الفقهاء : نصاب الذهب عشرون مثقالا من غير اعتبار قيمتها . وروى ابن ماجه عن عمر وعائشة « أن رسول الله ﷺ كان يأخذ من كل عشرين دينارا فصاعداً نصف دينار ، ومن الأربعين ديناراً دينارا » وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « ليس فيما دون خمس أواق صدقة » متفق عليه ، والأوقية أربعون درهماً ، فإذا بلغت مائتى درهم ففيها خمسة دراهم لا خلاف بين العلماء فى ذلك ، ربع العشر

فلوساً بقيمة العدل فى معاملاتهم من غير ظلم ، ولا يتجر ذو السلطان فى الفلوس[1] ولا بأن يحرم عليهم الفلوس التى بأيديهم[2] ويضرب لهم غيرها بل يضرب بقيمته من غير ربح فيه للمصلحه العامة ، ويعطى أجرة الصانع من بيت المال . وفى السنن عنه ﷺ « انه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس ، فإن كانت مستوية الأسعار ولم يشتر ولى الأمر النحاس والفلوس الكاسدة ليضربها فلوساً ويتجر فى ذلك حصل المقصود من الثمنية ، وكذلك الدراهم اه . ولا يضرب لغير السلطان قال أحمد : لايصح ضرب الدراهم إلا فى دار الضرب بإذن السلطان لأن الناس إن رخص لهم ركبوا العظائم ، ويخرج عن الجيد صحيح وعن الردىء من جنسه ومن كل نوع بحصته[3] وإن أخرج الأعلى بقدر القيمة دون الوزن لم يجزئه ، ويجزى قليل القيمة عن كثيرها مع الوزن ، ويجزى مغشوش عن جيد ومكسر عن صحيح وسود عن بيض مع الفضل بينهما . والربا لا يجرى بين العبد وربه . ويضم الذهب إلى الفضة فى تكميل النصاب فى إحدى الروايتين[4] ويخرج من أحدهما[5] ويكون الضم بالأجزاء لا بالقيمة[6] فعشرة مثاقيل ذهباً نصف

(١) (فى الفلوس) بأن يشترى نحاساً فيضربه فيتجر فيه ، لأنه تضييق

(٢) (التى بأيديهم) فإنه إذا حرم المعاملة بها صارت عرضاً ، وإذا ضرب لهم فلوسا أخر فسد ما كان عندهم من الأموال بنقص أسعارها

(٣) (ومن كل نوع بحصته) كالحب والتمر ، وعن الجيد جيداً وعن الردىء رديئا لأنها مواساة

(٤) (فى إحدى الروايتين) وبه قال قتادة والثورى والأوزاعى وأصحاب الرأى ، والثانية لا يضم وبه قال ابن أبى ليلى والشافعى والحسن بن صالح وشريك وأبو عبيد وأبو ثور واختيار أبى بكر ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما دون خمس أواق صدقة » متفق عليه

(٥) (ويخرج من أحدهما) صححها فى المغنى لأن المقصود من أحدهما يحصل باخراج الآخر ، فعلى هذا لا يجوز الإبدال فى موضع يلحق الفقراء به ضرر ، والثانية لا يجوز اختارها أبو بكر لأنهما جنسان فيمتنع كسائر الأجناس

(٦) (بالأجزاء لا بالقيمة) لأن الضم بالأجزاء متيقن ، بخلاف القيمة فإنه ظن وتخمين

الذهب إلى الفضه فى تكميل النصاب[1] . وتضم قيمة العروض إلى كل منهما[2] ، ويباح للذكر من الفضة

(١) (فى تكميل النصاب) هذا إحدى الروايتين ، وهو قول الحسن ومالك والثورى والأوزاعى وأصحاب الرأى ، واختارها الخلال والخرقى والقاضى وأصحابه والمجد ، لأن مقاصدهما وزكاتهما متفقة فهما كنوعى الجنس الواحد ، والثانية لا يضم وهو قول ابن أبى ليلى والشافعى وجمع لقوله « ليس فيما دون خمس أواق صدقة »

(٢) (إلى كل منهما) قال الموفق : لا أعلم فيه خلافاً

نصاب ومائة درهم نصف فإذا ضما كمل النصاب[1] ولا يجزى إخراج الفلوس عنهما ، ولا زكاة فى الجواهر واللؤلؤ وان كثرت قيمته أو كان فى حلى إلا أن يكون لتجارة فيقوم جميعه ، قال المجد : وان كانت الفلوس للنفقة فلا زكاة فيها والاعتبار فى نصاب الكل بوزنه[2] وان انكسر حلى وأمكن لبسه كانشقاقه ونحوه فهو كالصحيح ، وان لم يمكن لبسه فإن لم يحتج فى إصلاحه إلى سبك وتجديد صنعة ونوى إصلاحه فلا زكاة فيه[3] وان احتاج إلى تجديد صنعة زكاه[4] وان كان للتجارة أو كان مباح الصناعة وجبت زكاته[5] فالاعتبار فى الإخراج بقيمته[6] فإن أخرج مشاعاً أو مثله وزناً مما يقابل جودته زيادة الصنعة جاز ، ويباح للذكر الخاتم[7] ولبسه فى خنصر يساره أفضل ويجعل فصه مما يلى كفه[8] وله جعل فصه منه أو من غيره[9] ولو من ذهب إن كان يسيرا ، وقال أبو بكر : يباح يسير الذهب[10] ويكره فى سبابة ووسطى ، ويباح التختم بالعقيق[11] ويكره لرجل وامرأة خاتم من حديد وصفر ونحاس ورصاص ، ويحرم حلية مسجد

(١) (كمل النصاب) بخلاف عشرة مثاقيل وتسعين درهما تبلغ قيمتها عشرة مثاقيل فلا ضم

(٢) (الكل بوزنه) لعموم « ليس فيما دون خمس أواق صدقة »

(٣) (فلا زكاة فيه) كالصحيح ، هذا قول القاضى ، وجزم به المجد فى شرحه ولم يذكر نية الاصلاح ولا غيرها ، وعند ابن عقيل يزكيه ولو نوى إصلاحه وجزم به الموفق

(٤) (زكاه) إلى أن يجدد صنعته كالسبيكة التى يريد جعلها حليا

(٥) (زكاته) لعدم استعمال أو لعدم اعارة أو نيته به القنية

(٦) (بقيمته) لأنه لو نوى اخراج ربع عشره وزنا لفاتت الصنعة المتقومة شرعا على الفقراء وهو ممتنع

(٧) (الخاتم) لأنه عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتماً من ورق متفق عليه

(٨) (كفه) لأن النبى ﷺ كان يفعل ذلك ، وكان ابن عباس وغيره يجعله مما يلى ظهر كفه قاله فى الفروع

(٩) (أو من غيره) لأن فى البخارى من حديث أنس كان فصه منه ، ولمسلم كان فصه حبشيا

(١٠) (يباح يسير الذهب) لما روى عرفجة بن اسعد أنه قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فانتن عليه فأمره النبى ﷺ فاتخذ أنفا من الذهب رواه أبو داود

(١١) (بالعقيق) قال ابن رجب ظاهر كلام الأصحاب لا يستحب ، وقد سئل أحمد ما السنة فى التختم قال لم تكن

الخاتم وقبيعة السيف وحلية المنطقة ونحوه ومن الذهب قبيعة السيف وما دعت إليه ضرورة كأنف ونحوه[1] . ويباح للنساء من الذهب والفضة ما جرت عادتهن بلبسه ولو كثر[2] ، ولا زكاة فى حليهما المعد للاستعمال أو العارية ، وإن أعد للكرى أو النفقة أو كان محرما ففيه الزكاة

باب زكاة العروض[3]

(١) (كأنف ونحوه) أى ما ربط به أسنانه ، قال أحمد : يجوز ربط الأسنان بالذهب إن خشى عليها أن تسقط ، قد فعله الناس ولا بأس به عند الضرورة . وحديث عرفجة فى الزوائد

(٢) (ولو كثر) وقال ابن حامد : وان بلغ ألف مثقال حرم وفيه الزكاة ، والأول أصح لأن الشرع أباح التحلى مطلقاً من غير تقييد

(٣) (زكاة العروض) هو غير الأثمان على اختلاف أنواعه ، وهو قول أكثر أهل العلم إذا حال عليها الحول

ومحراب بنقد ، ولو وقف على مسجد قنديل من ذهب أو فضة لم يصح ويحرم وقال الموفق : بمنزلة الصدقة فيصرف فى مصلحة المسجد وعمارته ، ويحرم تمويه سقف وحائط بذهب أو فضة ، وان استهلك فلم يجتمع منه شئ بالعرض على النار فله استدامته ولا زكاة فيه لعدم المالية[1] ويباح للرجل والمرأة التحلى بالجوهر واللؤلؤ والياقوت ولا زكاة فيه

باب زكاة عروض التجارة[2]

وهى ما يعد لبيع وشراء لأجل ربح غير النقدين غالباً إما بمعاوضة محضة كالبيع والاجارة والصلح عن المال بمال والأخذ بالشفعة والهبة المقضية للثواب[3] وغير محضة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ، أو بغير معاوضة كالهبة المطلقة والغنيمة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد . ويقوّم الخصى بصفته والمغنية ساذجة ولا يختلف المذهب أنه إذا نوى بعرض التجارة القنية أن يصير للقنية وتسقط الزكاة منه[4] ولا خلاف بين أهل العلم أن الزكاة لا تجب فى عينها وثبت أنها تجب فى قيمتها لقول عمر

خواتيم القوم إلا من فضة

(١) (لعدم المالية) ولما ولى عمر بن عبد العزيز الخلافة أراد جمع ما فى مسجد دمشق مما موه به من الذهب فقيل له إنه لا يجتمع منه شىء فتركه

(٢) (عروض التجارة) العروض جمع عرض بإسكان الراء وهو ما عدا الأثمان من الحيوان والثياب ، وبفتحها كثرة المال والمتاع ، وسمى عرضا لأنه يعرض ثم يزول ويفنى ، وقيل يعرض ليباع ويشترى

(٣) (للثواب) المشروط فيها عوض معلوم

(٤) (وتسقط الزكاة منه) وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى ، وقال مالك فى إحدى الروايتين : لا يسقط

إذا ملكها بفعله بنية التجارة[١] وبلغت قيمتها نصابا زكى قيمتها[٢] ، فان ملكها بإرث أو بفعله بغير

بنية التجارة ، روى عن عمر وابنه وابن عباس ، وبه قال الفقهاء السبعة والحسن والنخعى والثورى والأوزاعى وأصحاب الرأى وغيرهم ، وحكى عن مالك وداود : لا زكاة فيها ، لأن النبي ﷺ قال « عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق . ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن سمرة قال « كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعد للبيع » ورواه أحمد ، وروى الدارقطني عن أبي ذر قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : فى الإبل صدقتها وفى الغنم صدقتها وفى البز صدقتها » قاله بالزاى ، ولا خلاف بين أهل العلم أن الزكاة لا تجب فى عينها ، وثبت أنها تجب فى قيمتها لقول عمر : قومها ثم أد زكاتها ، وهذه قضية يشتهر مثلها ولم تنكر فتكون إجماعاً ، وخبرهم المراد به زكاة العين لا القيمة

(١) (بنية التجارة) بفعله كالبيع وقبول الهبة واكتساب المباحات ، وأن ينوى عند تملكه أنه للتجارة ، إلا أن يكون اشتراه بعرض تجارة فلا يحتاج إلى نية

(٢) (زكى قيمتها) ويعتبر له الحول ، فلو ملك سلعة قيمتها دون النصاب فضى نصف حول وهى كذلك ثم زادت قيمتها فبلغت نصاباً أو باعها بنصاب أو ملك فى أثناء الحول عرضاً آخر أو أثماناً تم بها النصاب ابتدأ من حينئذ ولا يحتسب عليه بما مضى ، وهذا قول الثورى والشافعى وابن المنذر ، لقوله عليه الصلاة والسلام

« قومها ثم أد زكاتها » ، وان اشترى نصاب سائمة للتجارة فحال الحول والسوم ونية التجارة موجودان فعليه زكاة التجارة دون السوم[١] وان سبق حول السوم وقت وجوب زكاة التجارة زكاها زكاة التجارة إذا تم حولها لأنه أنفع للفقراء ، فإن لم تبلغ قيمتها نصاب التجارة فعليه زكاة السوم[٢] وان اشترى أرضاً للتجارة بزرها أو زرعها ببذر تجارة أو اشترى شجراً للتجارة تجب فى ثمرة الزكاة فأثمر واتفق حولاهما وكانت قيمة الأصل تبلغ نصاب التجارة زكى الجميع زكاة القيمة[٣] ولا عشر عليه ، وقيل يزكى الزرع والثمر زكاة العشر إذا بلغ نصاباً ويزكى الأصل زكاة القيمة ما لم تكن قيمتها دون نصاب فعليه العشر ، فأما إن سبق وجوب العشر حول التجارة وجب عليه العشر ، ولو بذر بذر القنية فى أرض التجارة فواجب الزرع العشر وواجب

حكم التجارة بمجرد النية كما لو نوى بالسائمة العلف ، ولنا أن القنية الأصل يكفى فيه مجرد النية

(١) (دون السوم) وبهذا قال أبو حنيفة والثورى ، وقال مالك والشافعى فى الجديد : يزكيها زكاة السوم لأنها أقوى لانعقاد الإجماع عليها واختصاصها بالعين فكانت أولى ، ولنا أن زكاة التجارة أحظ للساكين لأنها تجب فيما زاد على النصاب بالحساب

(٢) (فعليه زكاة السوم) قال فى المبدع بلا خلاف ، لوجوب سبب الزكاة فيه بلا معاوضة

(٣) (زكاة القيمة) وهو قول القاضى وأصحابه ، وذكر أن أحمد أومأ إليه ، ولا شك أن الثمرة والزرع جزء الخارج منه فوجب أن يقوم مع الأصل

نية التجارة ثم نواها لم تصر لها[١] . وتقوّم عند الحول بالأحظ للفقراء من عين أو ورق[٢] ، ولا يعتبر ما اشتريت به . وإن اشترى عرضا بنصاب من أثمان أو عروض بنى على حوله[٣] ، وإن اشتراه بسائمة لم يبن[٤]

« لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول »

(١) (لم تصر لها) لأن الأصل القنية ، والتجارة عارض فلا يثبت حتى يعمل ، كما لو نوى السفر لم يثبت له حكم بدون فعل

(٢) (من عين أو ورق) إذا حال الحول وكانت قيمتها بالفضة نصاباً ولا تبلغ نصابا بالذهب قومها بالفضة ، وإن كانت قيمتها بالذهب تبلغ نصاباً ولا تبلغ بالفضة قومها بالذهب ، سواء اشتراها بذهب أو عروض ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى : تقوم بما اشتراها من ذهب أو فضة

(٣) (بنى على حوله) وفاقاً ، لأن الزكاة فى الموضعين تتعلق بالقيمة وهى الأثمان ، والأثمان يبنى حول بعضها على بعض

(٤) (لم يبن) لاختلافهما فى النصاب والواجب

الأرض زكاة القيمة ، وان زرع بذر التجارة فى أرض القنية زكى الزرع زكاة القيمة ، وإن أكثر من شراء عقار فاراً من الزكاة فظاهر كلام الأكثر أو صريحه لا زكاة فيه ، واختار جماعة عليه زكاة القيمة[١] ، ولا زكاة فيما أعد للكراء من عقار وحيوان وغيرهما ، ولا زكاة فى آلات الصناع وأمتعة التجار وقوارير العطار ونحوه إلا أن يريد بيعها بما فيها . وإذا أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى اخراج زكاته فأخرجاها معا أو جهل السابق ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه[٢] ويحتمل أن لا يضمن إذا قلنا إن الوكيل لا ينعزل قبل العلم بعزل الموكل أو بموته ، ويحتمل أن لا يضمن وإن قلنا إنه ينعزل[٣] ولا يضمن إن أدى ديناً بعد أداء موكله ولم يعلم ، ويرجع الموكل على القابض بما قبض من الوكيل ، وله الصدقة تطوعاً قبل إخراج زكاته[٤]

(١) (زكاة القيمة) قدمه فى الرعايتين والفائق ، قال فى تصحيح الفروع : وهو الصواب معاملة له بضد مقصوده كالفار من الزكاة ببيع أو غيره

(٢) (نصيب صاحبه) لأنه عزل حكما وحينئذ يقع الدفع إلى الفقير تطوعا

(٣) (إنه ينعزل) لأنه غره بتسليطه على الإخراج وأمره به ولم يعلم باخراجه ، قال الموفق : وهذا أحسن إن شاء الله تعالى

(٤) (قبل إخراج زكاته) كالصدقة قبل قضاء دينه إن لم يضر بغريمه

باب زكاة الفطر(١)

تجب على كل مسلم فضل له يوم العيد وليلته صاع عن قوته وقوت عياله وحوائجه الأصلية ولا يمنعها الدّين إلا بطلبه. فيخرج عن نفسه وعن مسلم يمونه(٢) ولو شهر رمضان. فإن عجز عن البعض بدأ بنفسه(٣) فامرأته فرقيقه فأمه فأبيه فولده فأقرب فى ميراث. والعبد بين شركاء عليهم صاع(٤). ويستحب عن الجنين

(١) (زكاة الفطر) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض، قال إسحق: هو كالإجماع من أهل العلم، لما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر وعبد ذكر أو أنثى من المسلمين» متفق عليه، وللبخارى «والصغير والكبير من المسلمين» وعنه «أن رسول الله ﷺ أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة» وعن أبى سعيد قال «كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب» متفق عليهما

(٢) (وعن مسلم يمونه) لحديث ابن عمر «أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر على كل صغير وكبير حر وعبد ممن تمونون»

(٣) (بدأ بنفسه) لقوله عليه الصلاة والسلام «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»

(٤) (عليهم صاع) وبه قال مالك ومحمد بن مسلمة وعبد الملك والشافعى ومحمد بن الحسن وأبو ثور، وقال الحسن والثورى وأبو حنيفة وأبو يوسف: لا فطرة على واحد منهم، لأنه ليس لأحد منهم ولاية تامة

باب زكاة الفطر(١)

وهى صدقة تجب بالفطر من رمضان طهرة للصائم من اللغو والرفث(٢) ومصرفها مصرف الزكاة، وهى واجبة وتسمى فرضاً(٣) قال فى الاختيارات: من عجز عنها وقت وجوبها عليه ثم أيسر فأداها فقد أحسن، وإن لم يفضل إلا بعض صاع لزمه إخراجه ويكمله المخرج عنه إن قدر(٤) ولا تلزم عن الأجير

(١) (زكاة الفطر) أضيفت إلى الفطر لأنه سبب وجوبها فهو إضافة الشىء إلى سببه، وهذه يراد بها الصدقة عن البدن والنفس

(٢) (من اللغو والرفث) لما روى ابن عباس قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين، فمن أداها قبل الصلاة فهى زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهى صدقة من الصدقات» رواه أبو داود وابن ماجه

(٣) (وتسمى فرضاً) لقول جمهور الصحابة، وأيضاً فالفرض إن كان بمعنى الواجب فهى واجبة

(٤) (إن قدر) لأنه الأصيل والمخرج متحمل وليس من أهله فيما عجز عنه

ولا تجب لناشز ومن لزمت غيره فطرته فأخرج عن نفسه بغير إذنه أجزأت . وتجب بغروب الشمس ليلة الفطر ، فمن أسلم بعده أو ملك عبداً أو تزوج أم ولد له لم تلزمه فطرته ، وقبله تلزم . ويجوز إخراجها قبل العيد بيومين فقط[1] ويوم العيد قبل الصلاة أفضل[2] وتكره فى باقيه ، ويقضيها بعد يومه آثماً

(فصل) ويجب صاع من بر[3] أو شعير أو دقيقهما أو سويقهما أو تمر أو زبيب أو أقط ، فإن عدم

---

(١) (قبل العيد بيومين فقط) قال ابن عمر : كانوا يعطونها قبل الفطر بيوم أو يومين ، وقال بعض أصحابنا يجوز تعجيلها بعد نصف الشهر كما يجوز تعجيل أذان الفجر والدفع من مزدلفة بعد نصف الليل . وقال أبو حنيفة : يجوز تعجيلها من أول الحول لأنها زكاة أشبهت زكاة المال . وقال الشافعى . يجوز من أول شهر رمضان لأن سبب الصدقة الصوم والفطر عنه فإذا وجد أحد السببين جاز تعجيلها . ولنا قوله « أغنوهم عن الطواف فى هذا اليوم » وفى آخر حديث ابن عمر « وكانوا يعطونها قبل الفطر بيوم أو يومين » وهذا إشارة إلى جميعهم فيكون إجماعا

(٢) (قبل الصلاة أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة فى حديث ابن عمر وحديث ابن عباس فى الزوائد

(٣) (صاع من بر إلى آخره) وبه قال مالك والشافعى وإسحق ، وروى عن ابن الزبير ومعاوية أنه يجزى نصف صاع من البر خاصة ، وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وأصحاب الرأى ، وفيه حديث « صاع من بر أو قمح على كل اثنين » رواه أبو داود ، ولنا ما روى أبو سعيد الخدرى قال « كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله ﷺ صاعاً من طعام » الحديث « فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية المدينة فقال إنى أرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر ، فأخذ الناس بذلك . قال أبو سعيد فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه » وروى عن ابن عمر « ان النبى ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ، فعدل

وإن عجز زوج المرأة عن فطرتها لزمتها[1] ومن له عبد آبق أو ضال أو مغصوب أو محبوس فعليه فطرته ، ولا يلزمه إخراجها حتى يعود عليه ، ويجوز إخراج صاع من أجناس ولو لم يكن المخرج قوتاً للمخرج[2] ولا عبرة بوزن تمر وغيره مما يخرجه سوى البر فإذا بلغ صاعاً بالبر أجزأ[3] ويحتاط فى الثقيل فيزيد على الوزن شيئاً يعلم أنه قد بلغ صاعاً ليسقط الفرض بيقين ولا يجزى نصف صاع من بر[4] وأحب أحمد تنقية

---

(١) (لزمتها) إن كانت حرة وعلى سيدها إن كانت أمة ، ولا ترجع على الزوج إذا أيسر لأنها لم تكن وجبت عليه قبل

(٢) (قوتاً للمخرج) كالتمر بمصر فإنه ليس قوتاً بها غالباً ، ويجزى إخراجه لعموم ما سبق

(٣) (أجزأ) بأن اتخذ ما يسع صاعاً من جيد البر وأخرج به من غيره صاعا لأنه الواجب عليه وان لم يبلغ وزن الصاع لخفته كالشعير

(٤) (نصف صاع من بر) لحديث أبى سعيد ، وأما ما رواه أحمد وغيره عن ابن عباس ففيه مقال

الخمسة أجزأ كل حب وثمر يقتات ، لا معيب ولا خبز . ويجوز أن يعطى الجماعة ما يلزم الواحد وعكسه[1]

باب إخراج الزكاة

ويجب على الفور مع إمكانه إلا لضرورة[2] ، فإن منعها جحداً لوجوبها كفر عارف بالحكم وأخذت

الناس إلى نصف صاع بر ، متفق عليه

(١) (ما يلزم الواحد وعكسه) إعطاء الواحد ما يلزم الجماعة هذا ظاهر المذهب ، وبه قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر ، وأوجب الشافعى ومن وافقه تفريق الصدقة على ستة أصناف من كل صنف ثلاثة ، وقد روى عن أحمد مثله

(٢) (إلا لضرورة) مثل أن يخشى رجوع الساعى أو نحو ذلك ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : له التأخير ما لم يطالب لأن الأمر بأدائها مطلقا ، ولنا أن الأمر المطلق يقتضى الفور

الطعام ، وحكاه عن ابن سيرين . وأفضل مخرج التمر[1] ثم أنفع للفقراء . ولفقير إخراج فطرة وزكاة عن نفسه إلى من أخذتا منه[2] ما لم تكن حيلة وكان عطاء يعطى عن أبويه صدقة الفطر حتى مات وهى تبرع استحسنه أحمد

باب اخراج الزكاة[3]

ويجوز تأخير الزكاة لغيبة المال أو المستحق أو الإمام عند خوف رجوعه ، وكذا للإمام والساعى التأخير عند ربها لعذر قحط ونحوه[4] ومن منعها تهاوناً أخذت منه قهراً وعزره إمام عدل فيها أو عامل زكاة ، وإن فعله لكون الإمام غير عادل فيها لا يضعها مواضعها لم يعزر ، وان غيب ماله أو كتمه وأمكن أخذها أخذت منه من غير زيادة[5] وإن لم يمكن أخذها استتيب ثلاثة أيام وجوباً فإن تاب وأخرج وإلا

---

(١) (وأفضل مخرج التمر) لفعل ابن عمر رواه البخارى ، وقيل البر أفضل قال « ان أصحابى سلكوا طريقا فأنا أحب أن أسلكه » رواه أحمد واحتج به

(٢) (من أخذتا منه) لأنه رد بسبب متجدد أشبه ما لو عاد إليه بميراث

(٣) (إخراج الزكاة) وما تعلق به من حكم النقل والتعجيل ونحوه

(٤) (لعذر قحط ونحوه) لجماعة احتج أحمد بفعل عمر

(٥) (من غير زيادة) لأن الصديق مع الصحابة لما منعته العرب الزكاة لم ينقل أنه أخذ زيادة عليها . وأما حديث بهز عن أبيه عن جده « فانا آخذوها وشطر ماله » فجوابه أنه كان فى بدء الإسلام حيث كانت العقوبات بالمال ثم نسخ بقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث الصديق « ومن سئل فوقها فلا يعطه »

وقتل ، أو بخلا أخذت منـه وعزر[١] . وتجب فى مال صبي ومجنون[٢] فيخرجها وليهما . ولا يجوز

(١) (أخذت منه وعزر) ولا يؤخذ زيادة عليها فى قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفـة ومالك والشافعى وأصحابهم

(٢) (ومجنون) روى عن عمر وعلى وابن عمر وعائشة والحسن وجابر رضى الله عنهم ، وبه قال عطاء ومالك والشافعى ، وقال الحسن وسعيد بن المسيب والنخعى وأبو حنيفة : لا تجب الزكاة فى أموالهما ، قال أبو حنيفة : إلا العشر وصدقة الفطر لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة» الحديث . ولنا ما روى عن النبي ﷺ أنه قال «من ولى يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقـــة» رواه الدارقطنى ، وروى موقوفا على عمر

قتل حدا[١] وأخذت من تركته . وان لم يمكن أخذها إلا بقتال وجب على الإمام قتاله إن وضعها مواضعها[٢] ولا يكفر بقتاله للإمام[٣] وقال بعض أصحابنا إن قاتل عليها كفر ، وللمالك كتمانها وتفرقتها إن أمن نفسه ، وعند أبى الخطاب دفعها إلى الإمام العادل أفضل ، وعنه يدفع العشر ويتولى هو تفرقة الباقى . ومن طولب بها فادعى مايمنع وجوبها قبل قوله بلا يمين[٤] ويبرأ بدفعها إليه ، ويجزى دفعها إلى الخوارج والبغاة[٥] وكذلك من أخذها من السلاطين قهراً أو اختيارا عدل فيها أو جار ، وللإمام طلب النذر والكفارة وطلب الزكاة من المال الظاهر والباطن إن وضعها فى أهلها ، ولا يجب الدفع إليه إذا طلبها ، وليس له أن يقاتل على ذلك إذا لم يمنع إخراجها بالكلية ، وان أخذها الإمام قهراً لامتناعه كفت نية الإمام دون نية رب المال وأجزأته ظاهراً لا .باطناً ولا بأس بالتوكيل فى إخراجها ، ويعتبر كون الوكيل ثقة مسلماً ، ولو وكله فى إخراج زكاته ودفع إليه مالا وقال تصدق به ولم ينو الزكاة فأخرجها الوكيل من المـال الذى دفعه إليه ونواها زكاة لم يجزئه[٦] ويصح توكيل المميز فى دفع الزكاة . ومن أخرج زكاته من مال غصب لم يجزئه

(١) (قتل حداً) لا كفراً لحديث عبد الله بن شقيق «كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يرون شيئا من الأعمال تركه كفر إلا الصلاة» رواه الترمذى

(٢) (مواضعها) لاتفاق الصديق مع الصحابة على قتال مانعى الزكاة

(٣) (بقتاله للامام) لحديث عبد الله بن شقيق وتقدم

(٤) (بلا يمين) لأنها عبادة مؤتمن عليها ، قال أحمد فى رواية صالح : لا يستحلف الناس على صدقاتهم ولا يبحث ، إنما يأخذ ما أصابه مجتمعا

(٥) (إلى الخوارج والبغاة) نص عليه فى الخوارج إذا غلبوا على بلد وأخذوا منه العشر وقع موقعه حكاه ابن المنذر عن أحمد والشافعى وأبى ثور ، وعن سلمة بن الأكوع أنه دفع صدقته إلى نجدة ، وعن ابن عمر أنه سئل عن مصدق ابن الزبير ومصدق نجدة فقال أيهما دفعت اجزأ عنك ، وبهذا قال أصحاب الرأى فيما إذا غلبوا عليه

(٦) (لم يجزئه) لأنه خصه بما يقتضى النفل وهذا أحد الوجهين ، قال فى تصحيح الفروع : وهو الصواب ،

إخراجها إلا بنية[١] . والأفضل أن يفرقها بنفسه[٢] ويقول عند دفعها هو وآخذها ما ورد[٣] . والأفضل

(١) (الابنية) لقوله عليه الصلاة والسلام «إنما الأعمال بالنيات» وأداؤها عمل ، ولأنها عبادة ، منها فرض ونفل فافتقرت إلى نية كالصلاة

(٢) (يفرقها بنفسه) ليكون على يقين من وصولها إلى مستحقها ، وقال إبراهيم : ضعوها فى مواضعها فإن أخذها السلطان أجزأك . وقال الثورى : احلف لهم واكذبهم ولا تعطهم شيئا إذا لم يضعوها مواضعها

(٣) (ما ورد) لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ «إذا أعطيتم الزكاة فلا تنسوا ثوابها أن تقولوا : اللهم اجعلها مغنما ولا تجعلها مغرما» أخرجه بن ماجه

ولو أجازها ربه ، ويستحب أن يقول المخرج عند دفعها : اللهم اجعلها مغنما ولا تجعلها مغرماً . ويحمد الله على توفيقه لأدائها . وأن يقول الآخذ : آجرك الله فيما أعطيت وبارك لك فيما أبقيت وجعله لك طهوراً[١] وإظهار إخراجها مستحب ، وإن علم أن الآخذ أهل لأخذها كره إعلامه بأنها زكاة . قال أحمد : لم يكبته ، يعطيه ويسكت وإن علمه أهلا . والمراد ظنه ويعلم من عادته أنه لا يأخذها فأعطاه ولم يعلمه لم يجزئه . وله كفارة ونذر ووصية مطلقة ولو مسافة قصر بخلاف زكاة ، وحيث جاز نقل الزكاة فأجرته على رب المال كأجرة كيل ووزن[٢] وإذا حصل عند الإمام ماشية استحب له وسم الإبل والبقر فى أفخاذها والغنم فى آذانها[٣] فإن كانت زكاة كتب لله أو زكاة ، وان كانت جزية كتبت صغاراً أو جزية

(فصل) ولو ظن أن ماله ألف فعجل زكاته فبان خمسمائة أجزأه عن عامين[٤] وإن أخذ الساعى فوق حقه حسبه من حول ثان ، قال أحمد : يحسب ما أهداه للعامل من الزكاة أيضاً . وقال الشيخ : ما أخذه باسم الزكاة ولو فوق الواجب بلا تأويل اعتد به وإلا فلا ، ويجوز تعجيل زكاة الثمر بعد ظهوره وبعد طلوع الطلع قبل تشققه والزرع بعد نباته ، لأن وجود ذلك بمنزلة ملك النصاب ، والإدراك بمنزلة حولان الحول وان عجل زكاة المائتين فنتجت عند الحول سخلة لزمته شاة ثالثة ، وإن عجل عن خمس عشرة من الإبل وعن

والوجه الثانى تجزيه لأن الزكاة صدقة

(١) (وجعله لك طهوراً) الأمر بالدعاء لقوله ﴿وصل عليهم﴾ أى ادع لهم ، قال عبد الله بن أبى أوفى «كان النبى ﷺ إذا أتاه قوم بصدقتهم قال : اللهم صل على آل فلان . فأتاه أبى بصدقته فقال : اللهم صل على آل أبى أوفى» متفق عليه

(٢) (كيل ووزن) لأن عليه تسليمها لأهلها فكان عليه مؤنته كتسليم المبيع

(٣) (فى آذانها) لحديث أنس «وافيته عليه الصلاة والسلام وفى يده الميسم يسم إبل الصدقة» متفق عليه . ولأحمد «وهو يسم غنما فى آذانها» وإسناده صحيح

(٤) (أجزأه عن عامين) لأنه دفع زيادة عما وجب عليه مع نية التعجيل

إخراج زكاة كل مال فى فقراء بلده ، ولا يجوز نقلها إلى ما تقصر فيه الصلاة[1] ، فان فعل أجزأت[2] ، إلا أن يكون فى بلد لا فقراء فيه فيفرقها فى أقرب البلاد إليه[3] ، فإن كان فى بلد وماله فى آخر أخرج زكاة

---

(١) (ما تقصر فيه الصلاة) وقيل تنقل لمصلحة راجحة كقريب محتاج ونحوه اختاره الشيخ وقال: تحديد المنع بمسافة القصر ليس عليه دليل شرعى ، وجعل محل ذلك الإقليم فلا تنقل من إقليم إلى إقليم

(٢) (أجزأت) لأنه دفع الحق إلى مستحقه فبرىء من عهدته ويأثم ، وروى عن عمر بن عبد العزيز رد زكاة أتى بها من خراسان إلى الشام إلى خراسان ، وفى حديث معاذ « تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم »

(٣) (فى أقرب البلاد إليه) لأن معاذاً لما بعث الصدقة إلى عمر أنكر ذلك وقال « لم ابعثك جابيا ولا آخذ جزية ، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فترد فى فقرائهم » فقال معاذ : ما بعثت إليك بشىء وأنا أجد من يأخذه منى ، رواه أبو عبيد فى الأموال

تاجها بنت مخاض فنتجت مثلها لم يجزئه . وللإمام ونائبه استسلاف زكاة برضا رب المال لا إجباره على ذلك ، فإن استسلفها فتلفت بيده لم يضمنها وكانت من ضمان الفقراء ، وان تلفت فى يد الوكيل قبل أدائها فمن ضمان رب المال . ويشترط لملك الفقراء لها وإجزائها عن ربها قبضه لها فلا يجزى غداء الفقراء ولا عشاؤهم ، ولا يقضى منها دين ميت غرم لمصلحة نفسه[1] أو غيره لعدم أهليته لقبولها ، ولايكفى إبراء المدين عن دينه بنية الزكاة ، وإن أخرج زكاته فتلفت قبل أن يقبضها الفقير لزمه بدلها ، ولو قال الفقير لرب المال : اشتر لى بها ثوباً أو غيره من حوائجه ولم يقبضها منه لم يجزئه . ويجب على الإمام أن يبعث السعاة قرب الوجوب لقبض زكاة المال الظاهر[2] ويجعل حول الماشية المحرم[3] ويضمن الساعى ما تلف بتفريطه بتأخير قسمه بلا عذر كوكيل فى إخراجها يؤخره وان وجد الساعى مالا لم يحل حوله وكل ثقة ، وإذا قبض الساعى الزكاة فرقها فى مكانها وما قاربه ، فإن فضل شىء حمله[4] وله بيع الزكاة من الماشية وغيرها لحاجة وصرفه فى الأحظ للفقراء أو حاجتهم حتى فى أجرة مسكن ، وان باع لغير حاجة صح أيضاً قدمه بعضهم[5] قال أحمد : إذا أخذ الساعى زكاته كتب له براءة فتكون حجة له

---

(١) (لمصلحة نفسه) إلى آخره ، حكاه أبو عبيد وابن عبد البر إجماعاً

(٢) (المال الظاهر) وهو السائمة والزرع والثمار لأن النبى ﷺ والخلفاء بعده كانوا يفعلونه

(٣) (المحرم) لأنه أول السنة . وتوقف أحمد فى ذلك وميله إلى شهر رمضان

(٤) (حمله) لما روى فى كتاب الأموال عن عمرو بن سعيد « ان معاذاً لم يزل بالجند حتى مات النبى ﷺ ثم قدم على عمر فرده على ما كان عليه فبعث » إلى آخره فى الزاد

(٥) (قدمه بعضهم) لما روى قيس بن أبى حازم « ان النبى ﷺ رأى فى إبل الصدقة ناقة كوماء فسئل عنها المصدق فقال : إنى ارتجعتها بإبل فسكت عنه فلم يستفصله » ومعنى الرجعة أن يبيعها ويشترى بثمنها مثلها أو غيرها

المال فى بلده ، وفطرته فى بلد هو فيه ، ويجوز تعجيل الزكاة لحولين فأقل[1] ولا يستحب

باب أهل الزكاة ثمانية[2]

الأول الفقراء وهم من لا يجدون شيئاً أو يجدون بعض الكفاية ، والثانى المساكين يجدون أكثرها

---

(١) (لحولين فأقل) وبه قال الحسن والأوزاعى والشافعى وأبو حنيفة وإسحق ، لما روى على « أن العباس سأل النبى ﷺ فى تعجيل الزكاة فرخص له فى ذلك » رواه أبو داود ، وفى حديث عمر أن النبى ﷺ قال « وأما العباس فهى على ومثلها » متفق عليه

(٢) (أهل الزكاة ثمانية) لا نعلم خلافاً بين أهل العلم فى أنه لا يجوز دفع هذه الزكاة إلى غير هذه الأصناف ، إلا ما روى عن أنس والحسن أنهما قالا : ما أعطيت فى الجسور والطرق فهو صدقة قاضية . والصحيح الأول لأن الله قال ﴿ إنما الصدقات ﴾ وإنما للحصر تثبت المذكور وتنفى ما عداه لقوله ﴿ إنما الله إله واحد ﴾ و « إنما الولاء لمن أعتق »

باب ذكر أهل الزكاة

وسئل الشيخ عمن ليس معه ما يشترى به كتباً يشتغل فيها فقال : يجوز أخذه وما يحتاج إليه من كتب العلم التى لا بد لمصلحة دينه ودنياه منها[1] وما يعرض لجائع وعار وأسير ونحوه فيجب عند وجود سبية مع أنه ليس فى المال حق سوى الزكاة[2] وإذا تفرغ للعلم قادر على التكسب أعطى لا للعبادة ، ومن ملك نقداً ولو خمسين درهما[3] أو أكثر أو قيمتها من الذهب أو غيره ولو كثرت قيمته لا يقوم بكفايته فليس بغنى فيأخذ تمام كفايته سنة . قال أحمد : إذا كان له ضيعة أو عقار يستغلها عشرة آلاف أو أكثر لا تكفيه يأخذ من الزكاة . وكذا من لها حلى للبس أو كراء تحتاج إليه . والغنى هنا ما يحصل به الكفاية فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الزكاة وان لم يملك شيئاً ، وإن كان محتاجاً حلت له ولو ملك نصاباً فأكثر[4] ومن أبيح له أخذها أبيح له سؤاله ، ويحرم السؤال وله ما يغنيه . ولا بأس بمسئلة شرب الماء والاستعارة والاستقراض . وان أعطى مالا من غير مسئلة ولا استشراف نفس مما يجوز أخذه استحب أخذه ، وان

---

(١) (لمصلحة دينه ودنياه منها) قلت ولعل ذلك غير خارج عن الأصناف ، لأن ذلك من جملة ما يحتاجه طالب العلم فهو كنفقته

(٢) (سوى الزكاة) وفاقاً . وعن ابن عباس مرفوعاً « ان الله لم يفرض الزكاة إلا ليطيب ما بقى من أموالكم »

(٣) (ولو خمسين درهما) وأما حديث ابن مسعود فأجيب عنه بضعف الخبر ، وحمله المجد على وقت كانت الكفاية الغالبة فيه خمسين درهما »

(٤) (نصابا فأكثر) لقوله فى حديث قبيصة « حتى يصيب قواما من عيش أو سداداً من عيش » رواه مسلم

أو نصفها . والثالث العاملون عليها وهم جباتها وحفاظها . الرابع المؤلفة قلوبهم ممن يرجى إسلامه أو كف شره[١] أو يرجى بعطيته قوة إيمانه[٢] . الخامس الرقاب وهم المكاتبون[٣] ، ويفك منها الأسير المسلم[٤] .

---

(١) (أو كف شره) وهم السادة المطاعون فى عشائرهم ، فالكفار ضربان أحدهما من يرجى إسلامه فيعطى لتقوى نيته فى الإسلام وتميل نفسه إليه فيسلم ، فإن النبى ﷺ أعطى صفوان بن أمية واديا فيه إبل محملة فقال : هذا لك ، فقال صفوان : هذا عطاء من لم يخش الفقر . الثانى من يخشى شره فيعطى لكف شره وشر غيره ، فروى ابن عباس « ان قوما يأتون النبى ﷺ فإن أعطوا مدحوا الإسلام وقالوا هذا دين حسن ، وان منعهم ذموا وعابوا »

(٢) (قوة إيمانه) من سادات المسلمين ، لأن أبا بكر أعطى عدى بن حاتم والزبرقان بن بدر مع حسن نياتهما وإسلامهما ، وقوم فى طرف بلاد الإسلام إذا أعطوا دفعوا عمن يليهم من المسلمين

(٣) (وهم المكاتبون) لا يختلف المذهب فى جواز صرف الزكاة إليهم ، وهو قول الجمهور ، وقال مالك : لا يعجبنى أن يعان منها مكاتب ، وهو مخالف لظاهر الآية

(٤) (الأسير المسلم) لأنه فك رقبة من الأسر ، فهو كفك رقبة العبد من الرق

استشرفت نفسه فلا بأس بالرد ، وإن سأل غيره لمحتاج غيره فلا بأس ، والتعريض أعجب إلى أحمد ، وان أعطى مالا يفرقه جاز أخذه وعدمه ، وحسن أحمد عدم الأخذ ، وأجرة كيلها ووزنها فى أخذها ومؤنة دفعها على المالك . وان ادعى العامل دفعها إلى الفقير وأنكر صدق المكل بلا يمين ، وان رأى الإمام إعطاء العامل أجرته من بيت المال أو يجعل له رزقاً فيه ولا يعطيه منها شيئاً فعل ، وان عمل الإمام أو نائبه على الزكاة لم يكن له أخذ شيء منها لأنه يأخذ رزقه من بيت المال ، ويقدم العامل بأجرته على غيره من أهل الزكاة[١] وان تطوع بعمله فأعطى فله أخذه لقصة عمر[٢] ولا يجوز له قبول هدية من أرباب المال ولا أخذ رشوة ، قال الشيخ : ويلزمه رفع حساب ما تولاه إن طلب منه ، ويجوز الدفع إلى سيد المكاتب بلا إذنه وهو أولى ، فإن رق أخذت من سيده[٣] ولو عتق تبرعاً من سيده أو غيره فما معه منها له فى قول ، ويجوز أن يشترى منها رقبة يعتقها ، وعنه لا يجوز ، ولا يجوز اعتاق عبده أو مكاتبه عنها[٤] ومن أعتق

وقول عمر : أعطوهم ولو راحت عليهم الإبل كذا وكذا

(١) (من أهل الزكاة) لأنه يأخذ فى مقابلة عملة بخلافهم

(٢) (لقصة عمر) وهى « أنه عليه الصلاة والسلام أمر له بعمالة فقال : إنما عملت لله ، فقال إذا أعطيت شيئا من غير أن تسأل فكل وتصدق » متفق عليه

(٣) (من سيده) بخلاف ما لو دفعت إلى المكاتب ثم دفعها لسيده

(٤) (عنها) ولو كان ماله عبيدا للتجارة لأن ذلك ليس إيتاء الزكاة ، وهو بمنزلة العروض

السادس الغارم لاصلاح ذات البين[1] ولو مع غنى . أو لنفسه مع الفقر . السابع فى سبيل الله وهم الغزاة

(١) (ذات البين) وهو أن يقع بين الحيين أو أهل القريتين عداوة وضغائن يتلف بها نفس أو مال ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك فيسعى إنسان فى اصلاح بينهم ويتحمل الدماء والأموال ، فروى مسلم باسناده عن قبيصة بن مخارق قال « تحملت حمالة فأتيت النبى ﷺ وسألته فيها فقال : أقم ياقبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها »

من الزكاة فما رجع من ولائه رد فى عتق مثله فى رواية ، وما أعتقه الساعى من الزكاة فولاؤه المسلمين[1] ولا يعطى المكاتب بحكم الفقر لأنه عبد ويدفع لمن غرم لغيره ما يؤدى حمالته وان كان غنياً أو شريفاً وان كان قد أدى ذلك لم يكن له أن يأخذ لأنه سقط الغرم ، ويجوز الأخذ لقضاء دين الله تعالى ، ومن دفع له لفقر جاز أن يقضى به دينه فالمذهب أن من أخذ شيئاً بسبب يستقر الأخذ به وهو الفقر والمسكنة والعمالة والتأليف صرفه فيما شاء كسائر ماله ، وان لم يستقر صرفه فيما أخذه له خاصة لعدم ثبوت ملكه عليه من كل وجه ، وان دفع المالك إلى الغريم بلا إذن الفقير صح[2] كما أن للإمام قضاء الدين عن الحى من الزكاة بلا وكالة ، والحج من سبيل الله نصاً[3] فيأخذ ما يؤدى به فرض حج وعمرة أو يستعين به فيه ، وجوز القاضى الأخذ لحج التطوع وهو ظاهر كلام أحمد والخرقى[4]

(فصل) ولا يعطى أحد مع الغنى[5] إلا أربعة : العامل والمؤلف والغازى والغارم لاصلاح ذات البين[6] وان فضل مع غارم ومكاتب — حتى ولو سقط ما عليهما ببراءة أو غيرها — وغاز وابن سبيل شىء بعد حاجتهم لزمهم رده ، وان فضل مع المكاتب شىء عن حاجته من صدقة تطوع لم يسترجع منه . والباقون يأخذون أخذاً مستقراً فلا يردون شيئاً . ولو ادعى الفقر من عرف بالغنى لم يقبل إلا ببينة ، ويكفى اشتهار الغرم

(١) (فولاؤه للمسلمين) لأنه نائب عنهم ، وأما المكاتب إذا عتق بأدائه من الزكاة فولاؤه لسيده لأنه عتق بسبب كتابته

(٢) (صح) وبرىء لأنه دفع الزكاة فى قضاء دين المدين أشبه ما لو دفعها إليه فقضى بها دينه

(٣) (نصا) روى عن ابن عباس وابن عمر ، لما روى أبو داود « أن رجلا جعل ناقة فى سبيل الله فأرادت امرأته الحج فقال لها النبى ﷺ « اركبيها فإن الحج من سبيل الله »

(٤) (الخرقى) وصححه بعضهم لأن كلا من سبيل الله ، والفقير لا فرض عليه فهو منه كالتطوع

(٥) (مع الغنى) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تحل الصدقة لغنى ولا ذى مرة سوى » رواه أبو داود والترمذى من حديث عمرو بن العاص ، والمرة القوة والشدة ، والسوى الخلق التام الأعضاء

(٦) (ذات البين) لحديث أبى سعيد مرفوعاً « لا تحل الصدقة لغنى ، إلا لغاز فى سبيل الله ، أو لعامل عليها أو لغارم » رواه أبو داود

المتطوعة الذين لا ديوان لهم[1] . الثامن ابن السبيل المسافر المنقطع به دون المنشىء للسفر من بلده

(١) (لا ديوان لهم) قال أحمد : يعطى ثمن الفرس ولا يتولى مخرج الزكاة شراء الفرس بنفسه لأن الواجب ايتاء الزكاة فإن اشتراها بنفسه فما أعطى إلا فرسا

لإصلاح ذات البين ، والبينة فيمن عرف بالغنى ثلاثة رجال[1] وان ادعى الفقر من لم يعرف بالغنى وكان جلداً ولم يعرف له مال وذكر أنه لا كسب له أعطاه من غير يمين بعد أن يخبره وجوباً أنه لا حظ فيها لغني ولا لقوى مكتسب ، والقدرة على اكتساب المال بالبضع ليس بغنى معتبر[2] ويستحب صرفها فى الأصناف الثمانية ، ولا يجب الاستيعاب ولا التعداد من كل صنف ، فلو اقتصر على صنف منها أو واحد منه أجزأه[3] وليس لرب المال ولا لوكيله فى تفرقتها أخذ نصيب العامل لكونه فعل وظيفة العامل[4] ويجزى السيد دفع زكاته إلى مكاتبه وإلى غريمه ليقضى بها دينه ما لم يكن حيلة نص عليه . وقال : ان أراد إحياء ماله لم يجز . وقال القاضى وغيره : معنى الحيلة أن يعطيه بشرط أن يردها عليه من دينه لأن من شرطها تمليكاً صحيحاً . وان رد للغريم من نفسه ما قبضه وفاء عن دينه من غير شرط ولا مواطأة جاز أخذه وان كان الأجنبي أحوج فلا يعطى القريب ويمنع البعيد ، ولا يحابى بها قريبه ولا يدفع بها مذمة ولا يستخدم بسببها قريباً ولا غيره ولا يقى بها ماله ، والجار أولى من غيره ، والقريب أولى منه ، ويقدم العالم وأهل الدين وذو العائلة على ضدهم

(فصل) ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا ولا الولد وإن سفل فى حال وجوب نفقتهم عليه إجماعاً ، وان كانوا فى حال لا تجب نفقتهم فكذلك على المذهب ، وقيل تجوز والحالة هذه واختاره الشيخ ، ويأخذ لكونه عاملا ومؤلفاً وغازياً وغارماً لاصلاح ذات البين ولغرم نفسه فى اختيار الشيخ ، وكل عصبة غيرهم إذا لم يرث يعطى ، ولبنى هاشم - إلا النبى ﷺ - الأخذ من صدقة التطوع[5] ومن وصايا الفقراء

(١) (ثلاثة رجال) لما فى حديث قبيصة من قوله عليه الصلاة والسلام « لا تحل المسئلة إلا لأحد ثلاثة : رجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوى الحجى من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش » رواه مسلم

(٢) (ليس بغنى معتبر) فلا تمنع المرأة الفقيرة من أخذ الزكاة إذا كانت ممن يرغب فى نكاحها وتقدر على تحصيل المهر بالنكاح لأنه لا يقصد للمال

(٣) (أجزأه) نص عليه ، تتمته فى الزاد ، ولحديث قبيصة « أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة حتى نأمر لك بها » ولو وجب الاستيعاب لم يجز صرفها إلى واحد

(٤) (وظيفة العامل) لأن أداءه واجب عليه فلا يأخذ فى مقابلته عوضا ، ولأنه لا يسمى عاملا

(٥) (من صدقة التطوع) لأنهم إنما منعوا من الزكاة لكونها أوساخ الناس ، وصدقة التطوع

فيعطى ما يوصله إلى بلده[1] . ومن كان ذا عيال أخذ ما يكفيهم ، ويجوز صرفها إلى صنف واحد[2] .

---

(١) (يوصله إلى بلده) هذا قول قتادة ، ونحوه قول مالك وأصحاب الرأى ، وقال الشافعى : ومن يريد إنشاء السفر إلى بلد أيضا فيدفع إليه ، ولنا أن السبيل هو الطريق وابن السبيل الملازم للطريق الكائن فيها

(٢) (إلى صنف واحد) وهذا قول عمر وحذيفة وابن عباس ، وبه قال سعيد بن جبير والحسن وعطاء ، وقال مالك : يتحرى موضع الحاجة منهم ويقدم الأولى فالأولى ، وقال عكرمة والشافعى : يجب أن يقسم زكاة كل صنف من ماله على الموجودين من الأصناف الستة ، ولنا قول الله تعالى ﴿ ان تبدوا الصدقات فنعما هى ، وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه إلى اليمن «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» متفق عليه فلم يذكر فى الآية والخبر إلا صنفا واحداً ، وأمر النبى ﷺ بنى زريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر وقال ياقبيصة إلى آخره

ولا يجزى دفعها إلى سائر من تلزمه مؤنته من أقاربه ممن يرثه ، فلو كان أحدهما يرث والآخر لا يرثه كأخوين لأحدهما ابن ونحوه فذو الابن يرث الآخر دون عكسه فالوارث منهما تلزمه مؤنته فلا يدفع زكاته إلى الموروث ، وغير الوارث يجوز له دفعها إلى الوارث ، وإن تبرع بنفقة قريب أو يتيم أو غيره ضمه إلى عياله دفعها إليه ، وكل من حرمت عليه الزكاة فله قبولها هدية ممن أخذها من أهلها[1] والصغير ولو لم يأكل الطعام كالكبير فيصرف ذلك فى أجرة رضاعه وكسوته وما لابد منه ويقبل ويقبض له منها ولو مميزاً ومن هبة ماله وهو وليه ، وفى المغنى يصح قبض المميز اه . وعند عدم الولى يقبض له من يليه من أم وغيرها[2] ولو دفع صدقة التطوع إلى غنى وهو لا يعلم لم يرجع[3] وصدقة التطوع مستحبة كل وقت إجماعاً[4] وفى السر أفضل وبطيب نفس ، وهى على ذى الرحم صدقة وصلة لاسيما مع العداوة ثم على الجار ، ومن كان له عائلة ولهم كفاية أو يكفيهم بكسبه وأراد الصدقة بماله كله ويعلم من نفسه حسن التوكل والصبر

ليست كذلك

(١) (من أهلها) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة : لعامل أو رجل اشتراها بماله أو غاز فى سبيل الله أو مسكين تصدق عليه فاهدى منها لغنى أو لغارم» رواه أبو داود وابن ماجه ، ولأن النبى ﷺ «أكل مما تصدق به على أم عطية وقال : انها بلغت محلها» متفق عليه

(٢) (من أم وغيرها) نص عليه ، نقل هارون الحمال فى الصغار يعطى أولياؤهم : فقلت ليس لهم ولى ، قال : يعطى من يعنى بأمرهم

(٣) (لم يرجع) لأن المقصود الثواب ولم يفت ، بخلاف الزكاة إذا دفعها لكافر ونحوه

(٤) (إجماعا) لأن الله تعالى أمر بها ورغب فيها وحث عليها قال تعالى ﴿ من ذا الذى يقرض الله ﴾ الآية وحديث أبى هريرة فى الزاد ، وعن أنس مرفوعا «ان الصدقة لتطفىء غضب الرب وتدفع ميتة السوء» رواه الترمذى وحسنه

ويسن إلى أقاربه الذين لا تلزمه مؤنتهم[1]

(فصل) ولا تدفع إلى هاشمي ومطلبي ومواليهما ، ولا إلى فقيرة تحت غني منفق ، ولا إلى فرعه[2] وأصله ، ولا إلى عبد وزوج . وإن أعطاها لمن ظنه غير أهل فبان أهلا أو بالعكس لم يجزه ، إلا لغني ظنه فقيراً . و (صدقة التطوع) مستحبة[3] وفي رمضان[4] وأوقات الحاجات أفضل ، وتسن بالفاضل عن

---

(١) (لا تلزمه مؤنتهم) إذا تولى الرجل تفريق زكاته استحب أن يبدأ بأقاربه الذين يجوز الدفع إليهم ، لقوله « صدقتك على ذي الرحم صدقة وصلة » رواه الترمذي

(٢) (ولا إلى فرعه) ومنهم ولد البنت لقوله عليه الصلاة والسلام « ان ابني هـذا سيد » يعني الحسن لجعله ابنه لأنه من عمودي نسبه

(٣) (مستحبة) لقوله تعالى ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة﴾ وروى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ـ ولا يصعد إلى الله إلا الطيب ـ فإن الله يقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فلوه ، حتى تكون مثل الجبل » متفق عليه

(٤) (وفي رمضان) لأن الحسنات تضاعف فيه ، وفيها إعانة على أداء الصوم المفروض ، ومن فطر صائما فله مثل أجره

عن المسئلة فله ذلك لقصة الصديق[1] والإكره[2] وتضاعف الحسنات في كل زمان ومكان فاضل كالعشر والحرمين ، والفقير لا يقترض ويتصدق ، ووفاء الدين مقدم على الصدقة ، وتجوز الصدقة على الكافر[3] والغني ولهم أخذها ، ويستحب التعفف فلا يأخذ الغني صدقة ولا يتعرض لها[4] ويحرم المن بالصدقة ،

---

(١) (لقصة الصديق) رضي الله عنه ، وهي أنه « جاء بجميع ما عنده فقال له النبي ﷺ : ما أبقيت لأهلك؟ فقال : الله ورسوله » وكان تاجراً ذا مكسب

(٢) (والإكره) لما روى جابر قال « كنا عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب فقال : يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها صدقة ، ما أملك غيرها . فأعرض عنه . ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن ، فأعرض عنه ، فأتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه ، ثم أتاه من خلفه فأخذها رسول الله ﷺ فحذفه بها فلو أصابته لأوجعته أو لعقرته ، فقال عليه الصلاة والسلام : يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يستكف الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » رواه أبو داود ، وفي رواية « خذ مالك لا حاجة لنا فيه »

(٣) (على الكافر إلى آخره) لأن عمر كسا خاله مشركاً حلة كان النبي ﷺ كساه إياها ، وقال النبي ﷺ لبنت أبي بكر « صلي أمك » وكانت قدمت عليها مشركة

(٤) (ولا يتعرض لها) وروى أبو سعيد مرفوعاً « فمن يأخذ ما لا بحقه يبارك له فيه ، ومن يأخذ مالا بغير حقه فمثله كمثل الذي يأكل ولا يشبع » متفق عليه

كفايته ومن يمونه[1] ويأثم بما ينقصها[2]

كتاب الصيام[3]

يجب صوم رمضان برؤية هلاله، فإن لم ير مع صحو ليلة الثلاثين أصبحوا مفطرين، وإن حال دونه غيم

(١) (ومن يمونه) لقوله عليه الصلاة والسلام «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول» متفق عليه

(٢) (ينقصها) لقوله عليه الصلاة والسلام «كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت» رواه أبو داود

(٣) (الصيام) صوم رمضان واجب، لقوله تعالى ﴿كتب عليكم الصيام﴾ الآية، وقوله ﷺ «بنى الإسلام على خمس» ذكر منها صوم رمضان، وحديث الأعرابى الذى قال للنبى ﷺ «أخبرنى ما فرض الله على من الصيام، فقال شهر رمضان. فقال: هل على غيره؟ قال: لا، إلا أن تطوع شيئا» الحديث متفق عليه

وهو كبيرة يبطل ثوابها، ومن أخرج شيئاً يتصدق به استحب له أن يمضيه[1] ولا يقصد الخبيث فيتصدق به، وأفضلها جهد المقل[2] ولا يسن إبدال ما أعطى سائلا فسخطه

كتاب الصيام

وهو لغة الامساك[3] وشرعاً إمساك عن أشياء مخصوصة بنية فى زمن معين[4] من شخص مخصوص[5].
صوم رمضان أحد أركان الإسلام وفروضه، فرض فى السنة الثانية من الهجرة، فصام رسول الله ﷺ تسع رمضانات. والمستحب قول شهر رمضان، ولا يكره رمضان باسقاط شهر[6] ويجب صومه برؤية هلاله، ولا يجب صومه إن حال دون منظره غيم أو قتر أو غيرهما ليلة الثلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال

(١) (أن يمضيه) مخالفة للنفس والشيطان، ولا يجب لأنها لا تملك قبل القبض، وقد صح عن عمرو ابن العاص أنه كان إذا أخرج طعاما لسائل فلم يجده عزله حتى يجىء آخر، قاله الحسن

(٢) (جهد المقل) لحديث «أفضل الصدقة جهد المقل إلى فقير فى السر» ولا يعارضه قوله «ما كان عن ظهر غنى» إذ المراد جهد المقل بعد حاجة عياله وما يلزمه

(٣) (الامساك) ومنه ﴿إنى نذرت للرحمن صوما﴾ ويقال صامت الريح إذا أمسكت عند الهبوب

(٤) (فى زمن معين) وهو طلوع الفجر الثانى إلى غروب الشمس

(٥) (من شخص مخصوص) وهو المسلم العاقل، غير الحائض والنفساء

(٦) (باسقاط شهر) لظاهر حديث ابن عمر، وفى المنتخب لا يجوز لخبر أبى هريرة مرفوعا «لا تقولوا رمضان فإن رمضان اسم من اسماء الله» وقد ضعف

أو قتر فظاهر المذهب يجب صومه[1] ، وإن رؤى نهاراً فهو لليلة المقبلة[2] ، وإذا رآه أهل بلد لزم الناس

(١) (يجب صومه) اختارها الخرقى لقوله « فإن غم عليكم فاقدروا له » وكان ابن عمر إذا مضى من شعبان تسع وعشرون يوما فحال دون منظره سحاب أو قتر أو غيرها أصبح صائما ، وهو راوى الخبر وأعلم بمعناه . زوائد

(٢) (لليلة المقبلة) وهذا قول عمر وابن مسعود وأنس والأوزاعى ومالك والليث وأبى حنيفة والشافعى وإسحق ، وحكى عن أحمد أنه إن رؤى قبل الزوال فهو للماضية وان كان بعده فهو لليلة المقبلة ، وروى عن عمر ، وبه قال الثورى وأبو يوسف . ولنا ما روى أبو وائل قال : جاء كتاب عمر إذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى تمسوا أو يشهد رجلان أنهما رأياه بأمس عشية

حتى يكمل شعبان ثلاثين يوماً واختاره جمع[1] وظاهر المذهب يجب صومه[2] احتياطاً لا يقينا ويجزئه إن بان منه وتثبت بقية توابعه[3] ما لم يتحقق أنه من شعبان وعنه الناس تبع الإمام فإن صام صاموا[4] ولا يقبل برؤية بقية الشهور إلا قول عدلين ، وإن صاموا ثمانية وعشرين يوماً ثم رأوا الهلال قضوا يوماً فقط نصاً ، ولو غم هلال شعبان ورمضان وجب أن يقدر رجب وشعبان ناقصين[5] وكذا إن غم هلال رمضان وشوال وأكملنا شعبان ورمضان وكانا ناقصين . وان نوى صوم يوم الثلاثين من شعبان بلا مستند شرعى كحساب ونجوم ونحوه أو مع صحو فبان منه لم يجزئه وكذا لو صام تطوعاً فوافق الشهر لم يجزئه ، قال الشيخ : قد يتوالى شهران وثلاثة وأكثر ثلاثين ثلاثين وقد يتوالى ثلاثة وأكثر تسعة وعشرين يوماً . وفى شرح

(١) (واختاره جمع) منهم أبو الخطاب وابن عقيل ذكر فى الفائق ، قال الشيخ : هذا مذهب أحمد المنصوص الصريح عنه ، ولا أصل للوجوب فى كلام أحمد ولا فى كلام أحد من الصحابة ، وهو قول أبى حنيفة ومالك والشافعى وكثير من أهل العلم لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما » رواه البخارى ، وعن ابن عمر أن النبى ﷺ قال « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فاقدروا له ثلاثين » رواه مسلم

(٢) (صومه) اختارها الخرقى ، وهو مذهب عمر وابنه وعمرو بن العاص وأبى هريرة وأنس ومعاوية وعائشة وأسماء بنتى أبى بكر ، وبه قال طاوس ومجاهد ، لما روى ابن عمر مرفوعا « قال « إذا رأيتموه فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا ، فإن غم عليكم فاقدروا له » متفق عليه . ومعنى اقدروا له ضيقوا ، وهو أن يجعل شعبان تسعاً وعشرين يوماً ، وكان ابن عمر إلى آخره . فى الزاد

(٣) (بقية توابعه) من وجوب الكفارة بوطء فيه ونحوه

(٤) (فإن صام صاموا) وان أفطر أفطروا ، وهو قول الحسن وابن سيرين ، لقول النبى ﷺ « الصوم يوم يصومون ، والفطر يوم يفطرون ، والأضحى يوم يضحون » قيل معناه الصوم والفطر مع الجماعة ومعظم الناس قال الترمذى حسن غريب

(٥) (رجب وشعبان ناقصين) احتياطاً للصوم ، ولا يفطروا حتى يروا الهلال أو يصوموا اثنين

كلهم الصوم[1] ، ويصام برؤية عدل[2] ولو أنثى ، فإن صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً فلم ير الهلال[3] أو

(١) (لزم الناس كلهم الصوم) هذا قول الليث وبعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم إن كان بين البلدين مسافة قريبة لا تختلف المطالع لأجلها كبغداد والبصرة لزم أهلها الصوم برؤية الهلال فى أحدهما ، وان كان بينهما بعيد كالحجاز والعراق والشام فلكل بلد رؤيتهم ، وعن عكرمة أنه قال : لكل بلد رؤيتهم ، وهو مذهب الشافعي وسالم وإسحق

(٢) (برؤية عدل) وهو قول عمر وعلي وابن عمر وابن المبارك والشافعي فى الصحيح عنه ، وعن أحمد أنه قال اثنين أعجب إلى ، وروى عن عثمان لا يقبل إلا شهادة اثنين وهو قول مالك والليث والأوزاعي وإسحق ، ولنا ما روى ابن عباس قال « جاء اعرابي إلى النبي ﷺ فقال رأيت الهلال ، قال : تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، قال : نعم . قال : يابلال أذن فى الناس فليصوموا غداً » رواه أبو داود والترمذي ، وعن ابن عمر قال « تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله أني رأيته فصام وأمر الناس بصيامه » رواه أبو داود

(٣) (فلم ير الهلال) لم يفطروا فى أحد الوجهين وهو المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام « وان شهد اثنان فصوموا وأفطروا » والثاني يفطرون وهو منصوص الشافعي وحكى عن أبي حنيفة

مسلم للنووي عن العلماء : لايقع النقص متوالياً فى أكثر من أربعة أشهر[1] وقال أيضاً : قول من يقول ان رؤى الهلال صبيحة ثمان وعشرين فالشهر تام ، وان لم ير فهو ناقص ، هذا بناء على أن الاستسرار لا يكون إلا ليلتين ، وليس بصحيح بل قد يستسر ليلة تارة وثلاث ليال أخرى ، وأوجب ابن عقيل الفطر سراً لمن رأى وحده هلال شوال ، وحسنه فى الاقناع ، وينكر على من أكل فى رمضان ظاهراً وان كان هناك عذر قاله القاضي[2] وإذا اشتبهت الأشهر على أسير ونحوه تحرى وصام ، فإن وافق الشهر أو ما بعده أجزأه وان بلغ الصبي صائماً أتم ولا قضاء عليه عند القاضي[3] وان علم المسافر أنه يقدم غداً لزمه الصوم نصاً بخلاف الصبي يعلم أنه يبلغ غداً لعدم تكليفه

وثلاثين يوماً

(١) (أربعة أشهر) فيكون معنى قول الشيخ فى أكثر من أربعة فقط ، وفى الصحيحين من حديث أبي بكرة « شهرا عيد لا ينقصان رمضان وذو الحجة » نقل الأثرم وعبد الله وغيرهما لا يجتمع نقصانهما فى سنة واحدة ، ولعل المراد غالباً

(٢) (قاله القاضي) قيل لابن عقيل يجب منع مسافر ومريض وحائض من الفطر ظاهراً لئلا يتهم ؟ قال إن كان لأعذار خفية منع من اظهاره ، وهذا كالتقييد لكلام القاضي

(٣) (عند القاضي) لأنه نوى الصوم من الليل فأجزأه كالبالغ ، ولا يمنع أن يكون أول الصوم نفلا وباقيه فرضاً

صاموا لأجل غيم لم يفطروا . ومن رأى وحده هلال رمضان ورُدّ قوله[1] أو رأى هلال شوال صام[2] ويلزم الصوم لكل مسلم مكلف قادر . وإذا قامت البينة فى أثناء النهار وجب الامساك والقضاء على كل من صار فى أثنائه أهلا لوجوبه[3] ، وكذا حائض ونفساء طهرتا ومسافر قدم مفطراً[4] . ومن أفطر لكبر أو

---

(١) (وردّ قوله) هذا الصحيح من المذهب ، وسواء كان عدلا أو فاسقاً قبلت شهادته أو ردت ، وهذا قول مالك والليث والشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر ، وقال إسحق وعطاء لايصوم ، وروى حنبل عن أحمد لايصوم إلا مع جماعة الناس ، وروى عن الحسن وابن سيرين ، قال فى الإنصاف : نقل حنبل لايلزمه الصوم واختاره الشيخ

(٢) (صام) روى ذلك عن مالك والليث ، وقال الشافعى : يحل له أن يأكل بحيث لايراه أحد لأنه تيقنه من شوال فجاز له الأكل كما لو قامت به بينة . ولنا أن رجلين قدما المدينة وقد رأيا الهلال وقد أصبح الناس صياماً فأتيا عمر فذكرا ذلك له فقال لاحدهما أصائم أنت ؟ قال بل مفطر ، قال ما حملك على هذا؟ قال لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال . وقال للآخر قال انى صائم قال ما حملك على هذا قال لم أكن لأفطر والناس صيام ، فقال للذى أفطر لولا مكان هذا لأوجعت رأسك ، ثم نودى فى الناس أن اخرجوا ، أخرجه سعيد ، إنما أراد ضربه لافطاره برؤيته وحده ودفع عنه الضرب لكمال الشهادة به وبصاحبه ، ولو جاز له الفطر لما أنكر عليه ولا توعده . وقالت عائشة : إنما يفطر يوم فطر الإمام وجماعة المسلمين ، ولم يعرف لهما مخالف فى عصرهما فكان إجماعاً

(٣) (أهلا لوجوبه) كـكافر أسلم ومجنون أفاق وصبي بلغ ومريض صح ، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والثورى والأوزاعى والحسن بن صالح ، والثانية لا يلزمه الإمساك وبه قال مالك والشافعى

(٤) (قدم مفطراً) هذا المذهب ، أما القضاء فلا خلاف فيه للآية إلى ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ ولقول عائشة «كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ نؤمر بقضاء الصوم» متفق عليه

(فصل) ومن أفطر لكبر أو مرض لا يرجى برؤه لم يجز أن يصوم عنه غيره بل يطعم عنه ، وان سافر أو مرض فلا فدية[1] ولا قضاء ، وان أطعم ثم قدر على القضاء فكمعضوب[2] نوب عنه فى حج ثم عوفى ، وقال الشيخ : لو تبرع إنسان بالصوم عمن لا يطيقه لكبر ونحوه توجه جوازه ، لأنه أقرب إلى المماثلة من المال ، وان نوى الصوم فى سفره فله الفطر ، ولا يفطر مريض يتضرر بالصوم ، قيل لأحمد : يفطر مثل الحمى ؟ قال : وأى شيء أشد من الحمى ؟ قال الآجرى : من صنعته شاقة فإن خاف تلفاً أفطر وقضى ، فان لم يضره تركها أثم ، ومن قاتل عدواً أو أحاط العدو ببلده والصوم يضعفه ساغ له الفطر بدون سفر ، ومن به شبق يخاف أن ينشق ذكره جامع وقضى ولا كفارة ، وان اندفعت شهوته بغيره لم يجز له

---

(١) (فلا فدية) عليه لأنه أفطر بعذر معتاد ، ولا قضاء لعجزه عنه ، ويعايا بها

(٢) (فكمعضوب) فلا يلزمه قضاء ما أفطره وأخرج فديته اعتباراً بوقت الوجوب

مرض لا يرجى برؤه أطعم لكل يوم مسكيناً[١] . وسن لمريض يضره . ولمسافر يقصر[٢] . وإن نوى حاضر صوم يوم ثم سافر فى أثنائه فله الفطر[٣] . وإن أفطرت حامل أو مرضع خوفاً على أنفسهما قضتاه فقط[٤]، وعلى ولديهما قضتا وأطعمتا لكل يوم مسكيناً[٥] . ومن نوى الصوم ثم جن أو أغمى عليه جميع النهار ولم يفق جزءاً منه لم يصح صومه[٦] ، لا إن نام جميع النهار . ويلزم المغمى عليه القضاء فقط ويجب

(١) (لكل يوم مسكيناً) هذا قول على وابن عباس وأبى هريرة وأنس رضى الله عنهم ، وبه قال سعيد ابن جبير وطاوس وأبو حنيفة والثورى والأوزاعى ، وقال مالك : لا يجب عليه شىء لأنه ترك الصوم لعجزه فلم تجب فدية ، كما لو تركه لمرض اتصل به الموت . وللشافعى قولان كالمذهبين . ولنا الآية . قال ابن عباس فى تفسيرها : نزلت رخصة للشيخ الكبير

(٢) (ولمسافر يقصر) الفطر فى السفر أفضل ، وهو مذهب ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والشعبى والأوزاعى ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى : الصوم أفضل لمن قوى عليه ، روى ذلك عن أنس وعثمان بن أبى العاص

(٣) (فله الفطر) هذا المذهب وهو من المفردات ، وهو قول الشعبى وإسحق وداود وابن المنذر ، والثانية لا يباح له فطر ذلك اليوم وهو قول مالك والأوزاعى وأصحاب الرأى لأنه يغلب الحضر كالصلاة

(٤) (قضتاه فقط) لا غير لأنهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه ، ولكن لهما الصوم والحالة هذه وجهاً واحداً

(٥) (لكل يوم مسكيناً) هذا المذهب ، روى عن عمر ، وهو المشهور من مذهب الشافعى ، وقال الليث الكفارة على المرضع دون الحامل ، وهو إحدى الروايتين عن مالك ، وقال الحسن والزهرى والنخعى وأبو حنيفة : لا كفارة عليهما ، لما روى النسائى والترمذى وحسنه مرفوعا « ان الله وضع عن الحامل والمرضع الصوم أو الصيام ولم يأمر بكفارة ، ولنا حديث ابن عباس « والحبلى والمرضع إذا خافتا على أولادهما أفطرتا وأطعمتا » رواه أبو داود ، وعن ابن عمر ولا مخالف لهما

(٦) (لم يصح صومه) وهذا قول الشافعى ، وقال أبو حنيفة يصح لأن النية قد صحت

الوطء ، ومع الضرورة إلى وطء حائض وصائمة فوطء الصائمة أولى والمسافر سفر قصر يسن له الفطر إذا فارق بيوت قريته ويكره صومه[١] ، ولو لم يجد مشقة ويجزيه ، قال المجد : وعندى لا يكره لمن قوى عليه اختاره الآجرى[٢] ، وكفارة من أفطرت خوفاً على الولد على من يمونه على الفور ، وله صرف الاطعام

(١) (ويكره صومه) ونقل حنبل لا يعجبنى ، واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام « ليس من البر الصوم فى السفر » وعمر وأبو هريرة يأمرانه بالاعادة

(٢) (اختاره الآجرى) وفاقا للجمهور ، وروى أبو داود عن حمزة بن عمرو أنه عليه الصلاة والسلام خيره قال له أى ذلك شئت ياحمزة . لما أخبره أنه ذو قوة

تعيين النية من الليل لصوم كل يوم واجب[1] ، لا نية الفرضية . ويصح النفل بنية من النهار قبل الزوال وبعده[2] ولو نوى إن كان غداً من رمضان فهو فرضي لم يجزه . ومن نوى الافطار أفطر[3]

باب ما يفسد الصوم[4] ويوجب الكفارة

من أكل أو شرب أو استعط أو احتقن أو اكتحل بما يصل إلى حلقه[5] ، أو أدخل إلى جوفه شيئاً

---

(١) (واجب) هذا مذهب مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة : يجزى صيام رمضان وكل متعين بنية من النهار ، ولنا ما روى عن حفصة عن النبي ﷺ أنه قال « من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له » رواه أبو داود والترمذى

(٢) (قبل الزوال وبعده) يصح صوم التطوع بنية من النهار ، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى ، وروى ذلك عن أبى الدرداء وأبى طلحة وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والنخعى ، وقال مالك وداود : لا يجوز إلا بنية من الليل لقوله عليه الصلاة والسلام « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » ولنا ما روت عائشة قالت « دخل على النبي ﷺ ذات يوم فقال : هل عندكم شيء ؟ قلنا لا . قال : فانى إذاً صائم » رواه الجماعة إلا البخارى

(٣) (أفطر) فى صوم الفرض وفسد صومه ، هذا ظاهر المذهب وقول الشافعى وأبى ثور

(٤) (الصوم) أجمع أهل العلم على الافطار بالأكل والشرب بما يتغذى به ، وقد دل عليه قوله ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾

(٥) (إلى حلقة) قال أبو موسى : ان اكتحل بما يجد طعمه أفطر ، وان اكتحل باليسير من الإثمد غير المطيب لم يفطر نص عليه

إلى مسكين واحد جملة واحدة لظاهر الآية ، والأكل والشرب بنية الصوم نية[1] ولو نوى خارج رمضان قضاء ونفلا أو نوى الإفطار من القضاء ثم نوى نفلا أو قلب نية القضاء إلى النفل بطل القضاء ولم يصح النفل ، وفى الفروع والتنقيح والمنتهى يصح نفلا

باب ما يفسد الصوم[2] ويوجب الكفارة

ويفطر بردة مطلقا[3] ويفطر بالاكتحال[4] وقال أبو حنيفة والشافعى :

---

(١) (نية) قاله فى الروضة ، قال الشيخ : هو حين يتعشى عشاء من يريد الصوم

(٢) (ما يفسد الصوم) وهو كل ما ينافيه من أكل وشرب ونحوهما

(٣) (بردة مطلقاً) لقوله تعالى ﴿ لئن أشركت ليحبطن عملك ﴾ وكل عبادة حصلت الردة فى أثنائها فإنها تفسدها

(٤) (ويفطر بالاكتحال) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بالإثمد المروح عند النوم وقال « ليتقه الصائم »

من أى موضع كان غير احليله ، أو استقاء[١] أو استمنى أو باشر فأمنى أو أمذى[٢] أو كرر النظر فأنزل[٣] أو حجم أو احتجم[٤] وظهر دم عامداً ذاكراً لصومه فسد[٥] لا ناسياً أو مكرهاً . أو طار إلى حلقه ذباب أو غبار ، أو فكر فأنزل أو احتلم أو أصبح فى فيه طعام فلفظه[٦] . أو اغتسل أو تمضمض أو استنثر أو

---

(١) (أو استقاء) لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال « من استقاء عمداً فليقض » قال الترمذى حسن ، ورواه أبو داود

(٢) (أو أمذى) فيفطر وهو قول مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعى لا يفطر ، روى ذلك عن الحسن والشعبي والأوزاعى لأنه خارج لا يوجب الغسل أشبه البول ، ولنا أنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة أشبه المنى وبهذا فارق البول

(٣) (فأنزل) وبه قال عطاء والحسن ومالك ، وقال الثورى وأبو حنيفة والشافعى وابن المنذر : لايفسد لأنه عن غير مباشرة

(٤) (أو احتجم) وبه قال إسحق وابن المنذر وعطاء وجمع ، وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلا فى الصوم ، منهم ابن عمر وابن عباس ، وقال مالك والثورى وأبو حنيفة والشافعى : يجوز للصائم أن يحتجم ولا يفطر ، لما روى البخارى عن ابن عباس « أن النبى ﷺ احتجم وهو صائم » ولنا قوله « أفطر الحاجم والمحجوم » رواه عنه أحد عشر نفساً

(٥) (فسد) وبهذا كله قال الشافعى ، إلا فى الكحل . وقال مالك : لا يفطر فى السعوط إلا أن ينزل إلى حلقه

(٦) (فى فيه طعام فلفظه) إلا أن يكون يسيراً لا يمكنه لفظه فيزدرده فإنه لا يفطر به ، لأنه لا يمكنه التحرز منه أشبه الريق . قال ابن المنذر : وأجمع على ذلك أهل العلم

لا يفطر به[١] ولا يفطر بجرحه نفسه ولا إن جرحه غيره بإذنه فلم يصل إلى جوفه[٢] ولا بفصد[٣] ولا يكره للصائم الاغتسال ولو للتبرد ، ويستحب لمن عليه غسل من حائض وجنب أن يغتسل قبل طلوع الفجر الثانى ، وان أخره صح صومه[٤] ولو أكل ناسياً فظن أنه قد أفطر فأكل ونحوه عمدا قضى

رواه أبو داود والبخارى فى تاريخه ، وبه قال أصحاب مالك

(١) (لا يفطر به) لما روى عن النبى ﷺ أنه اكتحل فى رمضان وهو صائم ، ولأن العين ليست منفذاً فلم يفطر بالداخل منها ، وهذا اختيار الشيخ

(٢) (إلى جوفه) من آلة الجرح ، واختار الشيخ عدم الإفطار بمداواة جائفة ومأمومة وبحقنة

(٣) (بفصد) لأنه لا نص فيه والقياس لا يقتضيه وهو الصحيح ، والوجه الثانى يفطر به

(٤) (صح صومه) لحديث عائشة وام سلمة ان كان رسول الله ﷺ ليصبح جنباً من غير احتلام ثم يصوم

زاد على الثلاث أو بالغ فدخل الماء حلقه لم يفسد[1] . ومن أكل شاكا فى طلوع الفجر صح صومه[2] .
إلا ان أكل شاكا فى غروب الشمس[3] أو معتقداً أنه ليل فبان نهارا[4]

(فصل) ومن جامع فى نهار رمضان فى قبل أو دبر فعليه القضاء والكفارة[5] وإن جامع دون

---

(١) (لم يفسد) ويكره لقوله عليه الصلاة والسلام للقيط « وبالغ فى الاستنثار ، إلا أن تكون صائماً »

(٢) (صح صومه) الصوم المشروع وهو الامساك عن المفطرات من طلوع الفجر الثانى إلى غروب الشمس ، وروى عن على أنه لما صلى الفجر قال : الآن حين تبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود ، وله الأكل حتى يتيقن طلوع الفجر نص عليه ، وهو قول ابن عباس وعطاء والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى ، وقال مالك : يجب القضاء

(٣) (فى غروب الشمس) فعليه القضاء لأن الأصل بقاء النهار ، وهذا إجماع

(٤) (فبان نهارا) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، وحكى عن عروة ومجاهد والحسن وإسحق لا قضاء عليه ، وهى رواية عن أحمد اختارها الشيخ

(٥) (القضاء والكفارة) لما روى أبو هريرة قال « بينما نحن جلوس عند النبى ﷺ إذ جاءه رجل ، فقال : يا رسول الله هلكت ، قال : مالك ؟ قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم ، فقال رسول الله ﷺ : هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال لا . قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا . قال فهل تجد إطعام ستين مسكيناً ؟ قال لا فمكث عند النبى ﷺ فبينما نحن على ذلك أتى النبى ﷺ بعرق فيه تمر ، والعرق المكتل ، فقال أين السائل ؟ فقال أنا . فقال : خذ هذا فتصدق به ، فقال الرجل : على أفقر منى يا رسول الله ؟ فوالله ما بين لابتيها ـ يريد الحرتين ـ أهل بيت أفقر من أهل بيتى ، فضحك النبى ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال : أطعمه أهلك » متفق عليه ، وفى رواية أبى داود « وصم يوماً مكانه »

(فصل) والنزع جماع[1] وقال أبو حفص : لا قضاء عليه ولا كفارة[2] واختار الشيخ أن المجامع إذا طلع عليه الفجر فنزع فى الحال أنه لا قضاء عليه ولا كفارة . انصاف . ولو أكره زوجته عليه دفعته بالأسهل فالأسهل ولو أفضى ذلك إلى ذهاب نفسه كالمار بين يدى المصلى ، وعنه كل أمر غلب عليه الصائم فليس عليه قضاء ولا كفارة ، وان جامع دون الفرج فأنزل أو وطىء بهيمة فى الفرج أفطر ، وفى الكفارة وجهان[3] وان جامع فى يوم رأى الهلال فى ليلته وردت شهادته فعليه القضاء والكفارة[4]

---

(١) (والنزع جماع) لأنه يلتذ بالنزع كما يلتذ بالإيلاج

(٢) (ولا كفارة) وهو قول أبى حنيفة والشافعى لأنه ترك للجماع فلا يتعلق بالجماع

(٣) (وجهان) وقال فى الشرح : روايتان إحداهما تجب وبه قال الحسن وعطاء ومالك وهذه أصح ان شاء الله ، والثانية لا كفارة عليه وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى لأنه أفطر بغير جماع أشبه القبلة

(٤) (والكفارة) وهو قول الشافعى ، وقال أبو حنيفة لا تجب لأنها عقوبة فلم تجب بفعل مختلف فيه كالحد

الفرج فأنزل، أو كانت المرأة معذورة، أو جامع من نوى الصوم فى سفره أفطر ولا كفارة . وان جامع فى يومين أو كرره فى يوم ولم يكفر فكفارة واحدة فى الثانية وفى الأولى اثنتان[1] وان جامع ثم كفر ثم جامع فى يومه فكفارة ثانية . وكذلك من لزمه الامساك إذا جامع . ومن جامع وهو معافى ثم مرض أو جن أو سافر لم تسقط . ولا تجب الكفارة بغير الجماع فى صيام رمضان[2] . وهى عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد سقطت[3]

باب ما يكره ويستحب، وحكم القضاء

يكره جمع ريقه فيبتلعه، ويحرم بلع النخامة ويفطر بها فقط ان وصلت إلى فه[4] ويكره ذوق طعام

---

(١) (اثنتان) وهو قول مالك والليث والشافعى وابن المنذر . والوجه الثانى كفارة واحدة وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار أبى بكر وإليه ذهب الزهرى والأوزاعى وأصحاب الرأى لأنه تداخل سببها كالحد

(٢) (رمضان) وقال مالك : تجب الكفارة فى كل ما كان هتكاً للصوم إلا الردة قياساً على الإفطار بالجماع

(٣) (سقطت) وهذا قول الأوزاعى، وقال الزهرى : لابد من التكفير، بدليل أن الاعرابى أخبر النبى ﷺ باعساره ولم يسقطها عنه . ولنا أن الاعرابى لما دفع إليه عليه الصلاة والسلام التمر فأخبره بحاجته قال أطعمه أهلك ولم يأمره بكفارة أخرى

(٤) (إلى فه) وهى رواية أخرى لا يفطر، فإنه قال فى رواية المروذى : ليس عليك قضاء إذا ابتلعت النخامة وأنت صائم لأنه معتاد فى الفم أشبه الريق

وان كفر عنه غيره بإذنه فله أكلها إن كان أهلا لها وكذا لو ملك ما يكفر به[1]

باب ما يكره فى الصوم وما يستحب، وحكم القضاء

لا بأس بابتلاع الصائم ريقه على جارى العادة، وان أخرجه إلى بين شفتيه أو انفصل عن فه ثم ابتلعه أو ابتلع ريق غيره أفطر، وإن تنجس فه ولو بخروج قىء ونحوه فبلعه أفطر نص عليه، وإن قل . ولا يعمل عملا يخرق صومه . ويسن تعجيل الإفطار إذا تحقق الغروب[2] وله الفطر بغلبة الظن، وفطره

ولنا أنه أفطر يوماً من رمضان بجماع فوجبت عليه الكفارة كما لو قبلت شهادته

(١) (لو ملك ما يكفر به) جاز له أكله لخبر أبى هريرة قال « خذ هذه فتصدق بها » الحديث متفق عليه فى الزاد

(٢) (إذا تحقق الغروب) لحديث سهل بن سعد ان النبى ﷺ قال « لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر » متفق عليه

بلا حاجة ، ومضغ علك قوى . وان وجد طعمهما فى حلقه أفطر ، ويكره العلك المتحلل ان بلع ريقه . وتكره القبلة لمن تحرك شهوته[1] . ويجب اجتناب كذب وغيبة وشتم[2] ، وسن لمن شتم قوله « انى صائم »

(١) (لمن تحرك شهوته) وإذا كانت لا تحرك شهوته فلا تكره له وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى ، لأن النبى ﷺ كان يقبل وهو صائم لما كان مالكاً لاربه

(٢) (وشتم) كانوا إذا صاموا قعدوا فى المساجد فقالوا نحفظ صيامنا ولا نغتاب أحداً ، وقال رسول الله ﷺ « من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة فى أن يدع طعامه وشرابه » رواه أحمد والبخارى

قبل الصلاة أفضل[1] ويكره الجماع مع الشك فى طلوع الفجر لا الأكل والشرب ، وتحصل فضيلة السحور بأكل وشرب وان قل ، وتمام الفضيلة بالأكل[2] وإذا غاب حاجب الشمس الأعلى أفطر الصائم حكماً وان لم يطعم فلا يثاب على الوصال ، ومن فطر صائماً فله مثل أجره . وظاهره أى شىء كان . وقال الشيخ : المراد إشباعه . ويستحب فى رمضان الاكثار من قراءة القرآن والذكر والصدقة[3]

(فصل) ومن فاته رمضان كله تاماً أو ناقصاً لعذر وغيره قضى عدد أيامه ، ويجوز أن يقضى يوم شتاء عن يوم صيف ، ويوم صيف عن يوم شتاء ، وإن كان عليه نذر لا يخاف فوته بدأ بقضاء رمضان وجوباً ويجوز تأخير قضائه ما لم يفت وقته وهو إلى أن يهل رمضان آخر[4] ، ويحرم التطوع بالصوم قبله ولا يصح[5] وعنه بلى إن اتسع الوقت ، ولا يجزى صوم عن كفارة عن ميت ولو أوصى به ، لكن لو مات بعد قدرته عليه وقلنا الاعتبار بحالة الوجوب ـ وهو المذهب ـ أطعم عنه ثلاثة مساكين لكل يوم مسكينا[6] وان مات وعليه صوم شهر من كفارة أطعم عنه أيضاً وكذا صوم متعة ، وان مات وعليه صوم منذور فى الذمة ولم يصم منه شيئاً مع إمكانه ففعل عنه أجزأ عنه[7] فإن لم يخلف تركة لم يلزم الولى شىء

(١) (أفضل) لفعله عليه الصلاة والسلام رواه مسلم من حديث عائشة وابن عبد البر عن أنس

(٢) (بالأكل) لحديث عمرو بن العاص يرفعه « بيننا و بينهم السحور » رواه مسلم

(٣) (والصدقة) لتضاعف الحسنات . قال فى المبدع : وكان مالك يترك أصحاب الحديث فى شهر رمضان ويقبل على تلاوة القرآن ، وكان الشافعى يقرأ ستين ختمة ، وقال إبراهيم : تسبيحة فى رمضان خير من ألف تسبيحة فيما سواه

(٤) (رمضان آخر) لقول عائشة « فما أستطيع أن أقضيه إلا فى شعبان لمكان رسول الله ﷺ » متفق عليه

(٥) (ولا يصح) وروى حنبل باسناده عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من تطوع وعليه من رمضان شىء لم يقضه فإنه لم يتقبل منه » والحديث يرويه ابن لهيعة وهو ضعيف

(٦) (لكل يوم مسكينا) فى كفارة اليمين قياساً على قضاء رمضان

(٧) (أجزأ عنه) لما فى الصحيحين « ان امرأة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت أن أمى ماتت وعليها صوم نذر

وتأخير سحور وتعجيل فطر[1] على رطب، فإن عدم فتمر، فإن عدم فماء، وقول ما ورد. ويستحب القضاء متتابعا، ولا يجوز إلى رمضان آخر[2] من غير عذر، فإن فعل فعليه مع القضاء اطعام مسكين لكل يوم[3] وان مات ولو بعد رمضان آخر، وان مات وعليه صوم أو حج أو اعتكاف أو صلاة نذر استحب لوليه قضاؤه[4]

---

(١) (وتعجيل فطر) لما روى زيد بن ثابت قال «تسحرنا مع رسول الله ﷺ ثم قمنا إلى الصلاة. قلت كم كان قدر ذلك؟ قال: قدر خمسين آية» متفق عليه. وحديث سهل فى الزوائد

(٢) (إلى رمضان آخر) له تأخيره ما لم يدخل رمضان آخر، لما روت عائشة قالت «كان يكون على الصوم من شهر رمضان فلا أقضيه حتى يأتى شعبان» متفق عليه

(٣) (مسكين لكل يوم) إذا كان لغير عذر، يروى عن ابن عباس وابن عمر وأبى هريرة، وبه قال مالك والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحق، وقال الحسن والنخعى وأبو حنيفة: لا فدية عليه. ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف عن غيرهم خلافهم

(٤) (لوليه قضاؤه) وهذا قول ابن عباس وأبى عبيد وأبى ثور، وقال مالك والأوزاعى وابن عطية: يطعم عنه لما ذكرنا فى صوم رمضان. ولنا ما روى البخارى عن ابن عباس قال «قالت امرأة يا رسول الله إن أمى ماتت وعليها صوم نذر أفأقضيه عنها؟ قال أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدى عنها؟ قالت نعم. قال: فصوى عن أمك» وسنة رسول الله ﷺ أحق بالاتباع وفيها غنى عن كل قول

لكن يسن له فعله عنه لتفرغ ذمته، وان خلف تركة وجب فيفعله الولى بنفسه استحبابا، فإن لم يفعل وجب أن يدفع من تركته إلى من يصوم عنه عن كل يوم طعام مسكين، ويجزى فعل غير الولى عنه بإذنه وبدونه[1] وان مات وقد أمكنه صوم بعض ما نذره قضى عنه ما أمكنه صومه فقط[2] ويجزى صوم جماعة عنه فى يوم واحد عن عدتهم من الأيام، وإن مات وعليه حج منذور فعل عنه[3] وأما صلاة الفرض فلا تفعل عنه كقضاء رمضان[4]

أفأصوم عنها؟ قال نعم»

(١) (وبدونه) لأن النبى ﷺ شبهه بالدين والدين يصح قضاؤه من الأجنبى

(٢) (فقط) كمن نذر صوم شهر ومات قبل مضى ثلاثين يوماً فيصام عنه ما مضى دون الباقى إذا مضى زمن وهو قادر على القضاء بدليل قضاء رمضان

(٣) (فعل عنه) نص عليه لما روى ابن عباس «ان امرأة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت: ان أمى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال نعم» رواه البخارى

(٤) (كقضاء رمضان) ذكر القاضى عياض إجماعاً أنه لا يصلى عنه فائتة، وعلى ذلك يحمل ما روى مالك

باب صوم التطوع[1]

يسن صيام أيام البيض[2]، والاثنين والخميس[3]، وست من شوال[4]، وشهر المحرم — وآكده العاشر

(١) (صوم التطوع) لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال له «صم يوماً وأفطر يوماً فذلك صيام داود وهو أفضل الصيام، فقلت: إنى أطيق أفضل من ذلك، فقال عليه الصلاة والسلام، لا أفضل من ذلك» متفق عليه

(٢) (أيام البيض) لما روى أبو هريرة قال «أوصانى خليلى بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتى الضحى وأن أوتر قبل أن أنام» متفق عليه. والمستحب ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة وحسنه الترمذى

(٣) (والاثنين والخميس) لما روى أسامة بن زيد أنه عليه الصلاة والسلام «كان يصوم الاثنين والخميس، فسئل فقال: إن أعمال الناس تعرض يوم الاثنين والخميس» رواه أبو داود، وفى لفظ «وأحب أن يعرض عملى وأنا صائم»

(٤) (وست من شوال) مستحب عند كثير من أهل العلم، روى عن كعب الأحبار والشعبى والشافعى، وكرهه مالك وقال: ما رأيت أحدا من أهل الفقه يصومها ولم يبلغنى عن أحد من السلف. ولنا ما روى أبو أيوب قال قال رسول الله ﷺ «من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال فكأنما صام الدهر» رواه أبو داود والترمذى وحسنه

باب صوم التطوع وما يكره منه، وذكر ليلة القدر

أفضله صوم يوم وإفطار يوم، ويكره الوصال إلا للنبي ﷺ، وهو أن لا يفطر بين يومين، ولا يكره الوصال إلى السحر ولكن ترك سنة وهو تعجيل الفطر، ويكره إفراد يوم نيروز ومهرجان وهما عيدان للكفار[1] ومن دخل فى تطوع غير حج وعمرة استحب له إتمامه ولم يجب[2] ولكن يكره قطعه بلا عذر، وإن أفسده فلا قضاء عليه، وكذا لا تلزمه الصدقة ولا القراءة ولا الذكر بالشروع[3] ولو شرع فى صلاة تطوع قائماً لم يلزمه إتمامها قائماً. وذكر القاضى وجماعة أن الطواف كالصلاة فى الأحكام إلا فيما خصه

أنه بلغه عن ابن عمر أنه لا يصوم أحد عن ولا يصلى أحد عن أحد

(١) (وهما عيدان للكفار) قال الزمخشرى: النيروز الرابع من شهر ربيع والمهرجان التاسع عشر من الخريف، واختار المجد عدم الكراهية

(٢) (ولم يجب) لقول عائشة «يارسول الله أهدى لنا حيس» الحديث وقوله «الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر» رواه أحمد

(٣) (بالشروع) فيها وفاقاً لحديث النسائى «مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها»

ثم التاسع[1] ــ وتسع ذى الحجة[2] ، ويوم عرفة لغير حاج بها . وأفضله صوم يوم وفطر يوم ، ويكره إفراد رجب والجمعة[3] والسبت والشك . ويحرم صوم يوم العيدين ولو عن فرض ، وصيام أيام التشريق إلا عن دم متعة وقران[4] ، ومن دخل فى فرض موسع حرم قطعه . ولا يلزم فى النفل[5] ، ولا قضاء فاسده

---

(١) (العاشر ثم التاسع) صيام عاشوراء كفارة سنة ، ويوم عرفة كفارة سنتين ، ولا يستحب بعرفة أخرجه مسلم مرفوعاً فى التكفير عن أبى قتادة

(٢) (وتسع ذى الحجة) أيام عشر ذى الحجة كلها شريفة مفضلة يضاعف العمل الصالح فيها ويستحب صيامها والاجتهاد فيها بالعبادة ، لما روى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « ما من عمل صالح أحب إلى الله من هذه الأيام العشر » الحديث حسن صحيح

(٣) (والجمعة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إلا أن يصوم يوماً قبله أو يوماً بعده » متفق عليه ، وقال فى صوم يوم السبت « لا تصوموا إلا فيما افترض عليكم » حسنه الترمذى

(٤) (متعة وقران) لما روى عن عمر وعائشة أنهما قالا « لم يرخص فى أيام التشريق إلا لمن لم يجد الهدى أن يصوم » حديث صحيح

(٥) (فى النفل) لقول عائشة « يا رسول الله أهدى لنا حيس ، فقال : أرنيه فلقد أصبحت صائماً فأكل منه » رواه مسلم وغيره

الدليل ، وإذا قطع الصوم ونحوه فهل انعقد الجزء المؤدى وحصل به قربة أم لا ؟ قطع جماعة ببطلانه . وفى كلام الشيخ : وقد يثاب على فعله

(فصل) وليلة القدر شريفة معظمة ترجى إجابة الدعاء فيها . وسميت ليلة القدر لأنه يقدر فيها ما يكون فى تلك السنة[1] وهى باقية لم ترفع ، وهى مختصة بالعشر الأواخر من رمضان فتطلب فيه[2] وهى أفضل الليالى حتى ليلة الجمعة[3] ويستحب أن ينام فيها متربعاً مستنداً إلى شىء نصاً ويذكر حاجته فى دعائه وتنتقل فى العشر الأخير ، وحكى ذلك عن الأئمة الأربعة وغيرهم فيمن قال لزوجته أنت طالق فى ليلة القدر ، ان كان قبل مضى ليلة أول العشر وقع الطلاق فى الليلة الأخيرة ، وان كان مضى منه ليلة وقع الطلاق فى الليلة

---

(١) (فى تلك السنة) لقوله تعالى ﴿ فيها يفرق كل أمر حكيم ﴾ وعن ابن عباس : يقضى الله الأقضية ليلة النصف من شعبان ويسلمها أربابها ليلة القدر

(٢) (فيه) لقوله عليه الصلاة والسلام « تحروا ليلة القدر فى العشر الأواخر من رمضان » متفق عليه من حديث عائشة

(٣) (الجمعة) وذكر ابن عقيل رواية أن ليلة الجمعة أفضل لأنها تتكرر ، ولانها تابعة لما هو أفضل واختاره جماعة

إلا الحج . وترجى ليلة القدر فى العشر الأواخر من رمضان . وأوتاره آكد . وليلة سبع وعشرين أبلغ ، ويدعو فيها بما ورد[١]

باب الاعتكاف[٢]

(١) (بما ورد) ومنه ما علمه النبى ﷺ عائشة « اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عنى »

(٢) (الاعتكاف) فى اللغة لزوم الشىء وحبس النفس عليه براً كان أو غيره ومنه ﴿ يعكفون ﴾ الآية

الأخيرة من العام المقبل ، وعن أبى بن كعب عن النبى ﷺ : إن الشمس تطلع صبيحتها بيضاء لا شعاع لها[١] وأفضل الشهور شهر رمضان ، وقال الشيخ : يوم الجمعة أفضل أيام الأسبوع . وقال : ويوم النحر أفضل أيام العام ، وظاهر ماذكره أبو حكيم أن يوم عرفة أفضل ، وعشر ذى الحجة أفضل من العشر الأخير من رمضان ومن أعشار الشهور كلها[٢]

باب الاعتكاف[٣] وأحكام المساجد

وهو شرعاً لزوم مسجد لطاعة الله تعالى على صفة مخصوصة من مسلم عاقل ولو مميزا طاهراً مما يوجب غسلا ، وأقله ساعة فلو نذر اعتكافاً وأطلق أجزأته ، ويستحب أن لا ينقص عن يوم وليلة ويسمى جواراً[٤] ولا يحل أن يسمى خلوة[٥] قال فى الفروع : ولعل الكراهة أولى . ولا يختص بزمان وآكده رمضان إجماعاً وآكده العشر الأخير من رمضان ، ومن نذر أن يعتكف صائماً ومصلياً لزمه الجمع كمن

---

(١) (لاشعاع لها) وفى بعض الأحاديث « بيضاء مثل الطست » وروى عنه ﷺ « أن أمارة ليلة القدر أنها ليلة صافية بلجة كأن فيها قمراً ساطعاً ساكنة ساجية لا برد فيها ولا حر ولا يحل لكوكب أن يرمى به فيها حتى تصبح ، وان أمارتها أن الشمس صبيحتها تخرج مستوية ليس فيها شعاع مثل القمر ليلة البدر لايحل للشيطان أن يخرج معها حينئذ »

(٢) (كلها) لما فى صحيح ابن حبان عن جابر مرفوعاً قال « ما من أيام أفضل عند الله من أيام عشر ذى الحجة »

(٣) (الاعتكاف) لغة لزوم الشىء ، ومنه قوله ﴿ يعكفون على أصنام لهم ﴾ يقال يعكف بضم الكاف وكسرها

(٤) (ويسمى جواراً) لقول عائشة عنه ﷺ « وهو مجاور فى المسجد » متفق عليه

(٥) (خلوة) ولم يزد على هذا ، وكأنه نظر إلى قول بعضهم :

إذا ما خلوت الدهر يوما فلا تقل خلوت ولكن قل علىَّ رقيب

هو لزوم مسجد لطاعة الله تعالى مسنون[١] ، ويصح بلا صوم ، ويلزمان بالنذر[٢] ولا يصح إلا فى

(١) (مسنون) وهو قربة وطاعة قال تعالى ﴿ وطهر بيتى للطائفين والعاكفين ﴾ وقالت عائشة « كان النبى ﷺ يعتكف العشر الأواخر » متفق عليه

(٢) (بالنذر) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضاً إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذراً فيجب عليه ، واعتكف أزواجه بعده ومعه وأصحابه لم يعتكفوا ولا أمرهم به قال « من أراد أن يعتكف »

نذر صلاة بسورة معينة ، لكن لا يلزمه أن يصلى جميع الزمان[١] وإن نذر أن يعتكف شهر رمضان ففاته لزمه شهر غيره ولا يلزمه الصوم ، ولا يجوز للمرأة والعبد الاعتكاف بغير إذن زوج وسيد ، وإن كان بأذن فلهما تحليلهما إن كان تطوعا[٢] وإذا اعتكفت المرأة استحب لها أن تستتر بخباء ونحوه[٣] ولا بأس أن يستتر الرجال ، وظهره ورحبته المحوطة وعليها باب نصا ومنارته التى بابها فيه منه وكذا ما زيد فيه حتى فى الثواب فى المسجد الحرام وكذا مسجد النبى ﷺ عند الشيخ وابن رجب وجمع وحكى عن السلف[٤] وخالف فيه ابن عقيل وابن الجوزى وجمع وتوقف أحمد[٥] وإن نذره فى غير المساجد الثلاثة لم يتعين ، وإن أراد الذهاب إلى ما عينه واحتاج إلى شد رحل خير ، ومنع منه ابن عقيل والشيخ ، وان لم يحتج إلى شد رحل فالأولى الوفاء به ، وان نذر شهراً مطلقاً كفاه شهر هلالى ناقص بلياليه أو ثلاثين بلياليها ، وإن ابتدأ الثلاثين فى أثناء النهار فتمامه فى مثل تلك الساعة من اليوم الحادى والثلاثين ، وان نذر اعتكاف يوم يقدم فلان فقدم فى بعض النهار لزمه اعتكاف الباقى منه ولم يلزمه قضاء ما فات[٦]

---

(١) (جميع الزمان) ركعة أو ركعتان بناء على ما لو نذر الصلاة مطلقاً

(٢) (ان كان تطوعاً) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن لعائشة وحفصة وزينب فى الاعتكاف ثم منعهن منه بعد أن دخلن وبه قال الشافعى

(٣) (ونحوه) لفعل عائشة وحفصة وزينب فى عهده عليه الصلاة والسلام

(٤) (وحكى عن السلف) لما روى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لو بنى هذا المسجد إلى صنعاء كان مسجدى » وقال عمر لما زاد فى المسجد : لو زدنا فيه حتى يبلغ الجبانة كان مسجد رسول الله ﷺ ، قال ابن رجب فى شرح البخارى : وقد قيل إنه لا يعلم عن السلف خلافه فى المضاعفة ، وإنما خالف بعض المتأخرين من أصحابنا منهم ابن الجوزى وابن عقيل

(٥) (وتوقف أحمد) وقال فى الآداب : وهذه المضاعفة تختص بالمسجد غير الزيادة على ظاهر الخبر ، وقول العلماء من أصحابنا وغيرهم أى قوله « فى مسجدى هذا » لأجل الإشارة

(٦) (قضاء مافات) فإن كان للناذر عذر يمنعه من حبس أو مرض قضى وكفر كفارة يمين لفوات المحل

مسجد يجمع فيه إلا المرأة فني كل مسجد سوى مسجد بيتها[1]. ومن نذره أو الصلاة فى مسجد غير الثلاثة

(١) (مسجد بيتها) وإن نوى الاعتكاف فى مدة وشرع فيها فله إتمامها والخروج منها متى شاء وبه قال الشافعى، وقال مالك: يلزمه بالنية مع الدخول فيه، فإن قطعه فعليه قضاؤه

(فصل) ومن لزمه تتابع اعتكاف لم يجز له الخروج إلا لما لابد منه، وله أن يتوضأ فى المسجد بلا ضرر وله قصد بيته لحاجته إن لم يجد مكاناً يليق به لا ضرر عليه فيه، وان بذل له صديقه أو غيره منزله القريب لقضاء حاجته لم يلزمه. وله التبكير للخروج إلى الجمعة، ويستحب له سرعة الرجوع بعد الجمعة، وكذا إن تعين خروجه لإطفاء حريق أو إنقاذ غريق أو لنفير متعين إن احتيج إليه أو لشهادة تعين عليه أداؤها ولا يبطل اعتكافه ويبنى إذا زال العذر فى الكل؛ وتخرج المرأة لوجود حيض ونفاس فترجع إلى بيتها[1] وله السؤال عن المريض والبيع والشراء فى طريقه إذا لم يعرج أو يقف لمسئلته[2] وله الدخول إلى مسجد يتم اعتكافه فيه إن كان أقرب إلى مكان حاجته من الأول[3] وإن خرج لغير المعتاد وتطاول فإن كان تطوعاً خير بين الرجوع وعدمه وان كان واجباً وجب عليه الرجوع إلى معتكفه. ثم لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها نذر اعتكاف أيام غير متابعة ولا معينة فيلزمه أن يتم ما بقى عليه لكنه يبتدى اليوم الذى خرج فيه من أوله ولا كفارة عليه، الثانى نذر أياماً متابعة غير معينة[4] فيخير بين البناء على ما مضى بأن يقضى ما بقى من الأيام وعليه كفارة يمين وبين الاستئناف بلا كفارة، الثالث نذر أياماً معينة كالعشر الأخير من رمضان فعليه قضاء ما ترك وكفارة يمين، وان خرج مكرهاً بحق يمكنه الخروج منه ولم يفعل بطل اعتكافه لا إن خرج بعضه[5] لكن لو نذر اعتكافاً فى شهر رمضان ثم أفسده لزمه قضاؤه فى مثل تلك الأيام

ويقضى بقية اليوم فقط

(١) (إلى بيتها) فإذا طهرت رجعت إلى المسجد لحديث عائشة قالت «كن المعتكفات إذا حضن أمر رسول الله بإخراجهن من المسجد وأن يضربن الأخبية فى رحبة المسجد حتى يطهرن» رواه أبو حفص باسناده

(٢) (أو يقف لمسئلته) لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك، وروى عن عائشة قالت «ان كنت لأدخل البيت والمريض فيه فما أسئل عنه إلا وأنا مارة» متفق عليه

(٣) (من الأول) لأن المسجد الأول لم يتعين بصريح النذر، فالأولى أن لا يتعين بشروع الاعتكاف فيه، أشبه ما لو انهدم أو أخرجه منه سلطان

(٤) (غير معينة) بأن قال: لله على أن أعتكف عشرة أيام متتابعة، فاعتكف بعضها ثم خرج لما تقدم وتطاول

(٥) (لا إن خرج بعضه) نص عليه لقول عائشة «كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدنى إلى رأسه فأرجله» متفق عليه

ـ وأفضلها الحرام ، فسجد المدينة ، فالأقصى ـ لم يلزمه فيه[1] . وإن عين الأفضل لم يجز فيما دونه . وعكسه

(١) (لم يلزمه فيه) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجدى هذا » متفق عليه

فى أحد الوجهين[1] . وليس الصمت من شريعة الإسلام ، قال الموفق والمجد : ظاهر الأخبار تحريمه ، وان نذره لم يف به[2] ولا يجوز أن يجعل القرآن بدلا عن الكلام[3] وينبغى لمن قصد المسجد أن ينوى الاعتكاف مدة لبثه فيه[4] ويكره أن يتطيب المعتكف

(فصل) فى أحكام المساجد . يجب بناء المساجد فى الامصار والقرى والمحال حسب الحاجة[5] وأحب البلاد إلى الله مساجدها وأبغض البلاد إلى الله أسواقها[6] ومن بنى مسجداً لله بنى الله له بيتاً فى الجنة[7] . ويسن أن يصان كل مسجد عن كل وسخ وقذاة وقذر ومخاط وتقليم أظفار وقص شارب وحلق رأس ونتف إبط[8] وعن رائحة كريهة ، وان دخله من له رائحـــــــــة كريهة

(١) (فى أحد الوجهين) وظاهر كلام أحمد لزومه ، وهو اختيار ابن أبى موسى ، لأن فى الاعتكاف فى هذا الزمان فضيلة لاتوجد فى غيره فلا يجزى القضاء فى غيره ، وعلى هذا فلو نذر اعتكاف عشرة أيام فشرع فى اعتكافها فى أول العشر الأواخر ثم أفسده لزمه قضاؤه فى العشر من قابل ، لأن اعتكاف العشر لزمه بالشروع عن نذره فإذا أفسده لزمه قضاؤه على صفة ما أفسده ، ذكره ابن رجب فى القواعد

(٢) (لم يف به) لحديث على قال « حفظت عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا صمات يوم إلى الليل » رواه أبو داود

(٣) (بدلا عن الكلام) كأن ترى رجلا قد جاء فى وقته فتقول ﴿ وجئت على قدر يا موسى ﴾ بخلاف قوله عند ما أهمه ﴿ إنما أشكو بثى وحزنى الى الله ﴾ ونحوه

(٤) (مدة لبثه فيه) ولم ير أبو العباس لمن قصد المسجد لصلاة أو غيرها أن ينوى الاعتكاف مدة لبثه فيه . اختيارات

(٥) (حسب الحاجة) قال المروذى : سمعت أبا عبد الله يقول : ثلاثة أشياء لابد للناس منها الجسور والقناطر وأراه ذكر المصانع والمساجد اهـ ، لما روت عائشة قالت « أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد فى الدور وأن تطيب » رواه أحمد

(٦) (أسواقها) رواه مسلم عن أبى هريرة مرفوعاً

(٧) (فى الجنة) لحديث عثمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من بنى مسجداً ـ قال بكير حسبت أنه قال يبتغى به وجه الله ـ بنى له بيتاً فى الجنة » متفق عليه

(٨) (ونتف إبط) لحديث أنس مرفوعاً « عرضت على أجور أمتى حتى القذاة يخرجها من المسجد » رواه أبو داود ، وعن أبى سعيد مرفوعاً « من أخرج أذى من المسجد بنى الله له بيتاً فى الجنة » لأن المساجد لم تبن لذلك

بعكسه(١) . ومن نذر زمناً معيناً دخل معتكفه قبل ليلته الأولى وخرج بعد آخره ، ولا يخرج المعتكف

(١) (وعكسه بعكسه) لقوله عليه الصلاة والسلام لمن نذر أن يصلي في بيت المقدس فقال « صل ههنا في الحرم ، فسأله فقال صل ههنا ، فسأله فقال : شأنك إذن » رواه أحمد وأبو داود

نوى إخراجه(١) ويصان من بصاق ولو في هوائه(٢) وهو فيه خطيئة وكفارتها دفنها . وان بدره البصاق أخذه في ثوبه وحكه ببعضه ، وتحرم زخرفته بذهب أو فضة وتجب إزالته ، ويكره زخرفته بنقش وصبغ وكتابة ، وإن كان من مال الوقف حرم ووجب الضمان . وفي الغنية : لا بأس بتجصيصه اه . ولم يره أحمد وقال : هو من زينة الدنيا(٣) ويكره تعليق مصحف وغيره في قبلته دون أن يوضع في الأرض ، ويحرم فيه البيع والشراء والاجارة(٤) فان فعل فباطل(٥) ويسن أن يقال : لا أربح الله تجارتك . ولا يجوز التكسب فيه بالصنعة كخياطة وغيرها فلا يجوز أن يتخذ المسجد مكاناً للمعايش وقعود الصناع والفعلة فيه ينتظرون من يكريهم بمنزلة وضع البضائع فيه ينتظرون من يشتريها(٦) وان وقفوا خارج أبوابه فلا بأس ، قال أحمد : لا أرى لرجل دخل المسجد إلا أن يلزم نفسه الذكر والتسبيح ، فإن المساجد إنما بنيت لذلك وللصلاة ، فاذا فرغ من ذلك خرج إلى معاشه ، ولا يكره اليسير لغير التكسب كرقع ثوبه وخصف نعله ، ويحرم للتكسب إلا الكتابة فإن أحمد سهل فيها ولم يسهل في وضع النعش فيه ، قال الحارثي : لأن الكتابة نوع تحصيل للعلم فهي في معنى الدراسة ، ويخرج على ذلك تعليم الصبيان الكتابة فيه بالأجر ، ويصان عن لغط وخصومة وكثرة حديث لاغ ورفع صوت بمكروه(٧) ويمنع فيه من اختلاط الرجال والنساء وإيذاء المصلين وغيرهم بقول

(١) (إخراجه) لقوله عليه الصلاة والسلام « ان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » رواه ابن ماجه

(٢) (ولو في هوائه) لحديث أنس « أنه عليه الصلاة والسلام رأى نخاعة في قبلة المسجد فغضب حتى احمر وجهه » الحديث

(٣) (من زينة الدنيا) وروى عن عمر قال قال رسول الله ﷺ « ماساء عمل قوم قط إلا زخرفوا مساجدهم » رواه ابن ماجه ، وعن ابن عباس مرفوعاً ما أمرت بتشييد المساجد ، رواه أبو داود

(٤) (والاجارة) وظاهره قل البيع أو كثر لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « نهى رسول الله ﷺ عن البيع والابتياع وعن تناشد الأشعار في المساجد » رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه

(٥) (فإن فعل فباطل) وجوز أبو حنيفة البيع ، وأجازه مالك والشافعي مع الكراهة

(٦) (ينتظرون من يشتريها) وعلى ولي الأمر منعهم من ذلك كسائر المحرمات

(٧) (بمكروه) وظاهر هذا أنه لا يكره إذا كان مباحاً أو مستحبا ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، ومذهب مالك كراهة ذلك ، فإنه سئل في رفع الصوت في المسجد في العلم وغيره فقال : لا خير في ذلك

إلا لما لا بد منه[1] . ولا يعود مريضـــــــــــــــــــــــــــــا ،

(١) (إلا لما لا بد منه) قالت عائشة «السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لا بد منه» رواه أبو داود ، وقالت «كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان»

أو فعل[1] قال ابن عقيل : لا بأس بالمناظرة فى مسائل الفقه ، ويباح فيه عقد النكاح والقضاء واللعان[2] والحكم وإنشاد الشعر المباح ، وللمريض أن يكون فى المسجد وأن يكون فى خيمة . ويباح للمعتكف وغيره النوم فيه[3] وكذا ما لا يستدام كبيتة الضيف وقيلولة المجتاز ونحو ذلك[4] لكن لا ينام قدام المصلين . ويسن لسامع من ينشد ضالة فيه أن يقول : لا وجدتها ولا ردها الله عليك[5] ، ويكره فيه حديث الدنيا ، ولا يستعمل الناس حصره ، ولا يلقى العظام وقشور البطيخ فيه ، ولا يجوز أن يغرس فيه شىء ، ويقلع ما غرس فيه ولو بعد إيقافه ، ولا حفر بئر ، ويحرم الجماع فيه ويباح الوضوء فيه والغسل بلا ضرر[6] ويباح غلق أبوابه فى غير أوقات الصلاة[7] وقتل القمل والبراغيث فيه وجواز دفنه ، وليس لكافر دخول حرم مكة[8] لا حرم المدينة ولا دخول مسجد الحل ولو بإذن مسلم ، ويجوز دخولها للذمى إذا استؤجر لعمارتهـــــــــــــــــــــــــــــا ولا بأس بالاجتماع فى المسجد والأكل فيه[9]

(١) (بقول أو فعل) لحديث «ما انصف القارىء المصلى» وحديث «ألا كلكم مناج ربه»

(٢) (واللعان) لحديث سهل بن سعد وفيه «تلاعنا فى المسجد وأنا شاهد» متفق عليه

(٣) (النوم فيه) لأن النبى ﷺ «رأى رجلا مضطجعاً فى المسجد على بطنه فقال : إن هذه ضجعة يبغضها الله» رواه أبو داود حديث صحيح ، فأنكر الضجعة ولم ينكر نومه بالمسجد من حيث هو ، وكان أهل الصفة ينامون فى المسجد

(٤) (ونحو ذلك) نص عليه فى رواية غير واحد ، ونوم المقيم عن أحمد المنع وحكى القاضى رواية الجواز

(٥) (ولا ردها الله عليك) لحديث أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ «من سمع رجلا ينشد ضالة فى المسجد فليقل : لا ردها الله عليك ، فإن المساجد لم تبن لهذا» رواه مسلم

(٦) (بلا ضرر) لما روى عن ابن عمر «كان يتوضأ فى المسجد الحرام على عهد رسول الله ﷺ النساء والرجال» وعن ابن سيرين قال «كان أبو بكر وعمر والخلفاء يتوضئون فى المسجد» وروى عن ابن عمر وابن عباس

(٧) (فى غير أوقات الصلاة) لئلا يدخله من يكره دخوله

(٨) (حرم مكة إلى آخره) لقوله تعالى ﴿إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾ وقوله تعالى ﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر﴾

(٩) (والأكل فيه) لقول عبدالله بن الحارث «كنا نأكل على عهد رسول الله ﷺ فى المسجد الخبز واللحم»

ولا يشهد جنازة[1] إلا أن يشترطه ، وإن وطىء فى فرج فسد اعتكافه[2] ويستحب اشتغاله بالقرب ، واجتناب ما لا يعنيه

---

(١) (ولا يشهد جنازة) فان كان تطوعا فأحب الخروج منه لعيادة مريض أو شهود جنازة جاز ، لكن الأفضل المقام

(٢) (فسد اعتكافه) باجماع أهل العلم حكاه ابن المنذر وبه قال مالك وأبو حنيفة ، ولا كفارة عليه إلا لترك نذره

وبالاستلقاء فيه[1] لمن له سراويل . وإذا دخله وقت السحر فلا يتقدم إلى صدره ، قال جرير بن عثمان كنا نسمع أن الملائكة تكون قبل الصبح فى الصف الأول ، ويكره السؤال والتصدق عليه فيه لا على غير السائل ، وإذا لم يصل فى نعليه وضعهما فى المسجد . ويسن كنسه يوم الخميس وإخراج كناسته وتنظيفه وتطييبه وتجميره فى الجمع ، ويستحب شعل القناديل فيه كل ليلة ، ويكره إيقادها زيادة على الحاجة ، ويمنع منه ، قال القاضى سعد الدين الحارثى : الموقوف على الاستصباح فى المساجد يستعمل بالمعروف لا يزاد على المعتاد ، فإن زاد ضمن . قال فى شرح الاقناع : وقريب من ذلك إيقاد المآذن ، لكنه فى رمضان بحسب العادة علامة على بقاء الليل ، وينبغى إذا أخذ شيئاً من المسجد مما يصان عنه أن لا يلقيه فيه بخلاف حصباء ونحوها لو أخذه فى يده ثم رمى بها فيه . ويمنع الناس فى المساجد والجوامع من استطراق الفقهاء والقراء[2] ويسن أن يشتغل فى المسجد فى الصلاة والقراءة والذكر مستقبل القبلة ، ولا يشبك أصابعه فيه ، ويضمن المسجد فى الإتلاف إجماعاً ويضمن بالغصب . قال الشيخ : للإمام أن يأذن فى بناء مسجد فى طريق واسع وعليه ما لم يضر بالناس ، وعنه المنع مطلقاً ، ويحرم أن يبنى مسجد إلى جنب مسجد إلا لحاجة كضيق الأول ونحوه ، ويكره تطيينه وبناؤه بنجس وتجصيصه بجص نجس ، قلت والتحريم فى الكل أظهر ، ويجوز أن تتخذ البيعة مسجدا[3] وإن جعل سفل بيته أو علوه مسجدا صح وانتفع بالآخر ،

رواه ابن ماجه

(١) (وبالاستلقاء فيه) إلى آخره ، وكذا لو احتاط بحيث يأمن كشف عورته ، لحديث عبد الله بن زيد أنه «رأى رسول الله ﷺ مستلقياً فى المسجد واضعاً إحدى رجليه على الأخرى» متفق عليه

(٢) (والقراء) صيانة لحرمتها . وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال «لا حمى إلا فى ثلاثة : البئر والفرس وحلقة القوم» فاما البئر فهو منتهى حريمها ، وأما طول الفرس فهو ما دار عليه برسنه إذا كان مربوطاً ، وأما حلقة القوم فهو مستدارتها فى الجلوس للتشاور ، والحديث اسناده جيد

(٣) (مسجداً) إذا لم يبق من أهل الذمة فى القرية أحد أو أسلموا . ومثلها الكنيسة وصوامع الرهبان

كتاب المناسك

الحج والعمرة واجبان على المسلم الحر المكلف القادر فى عمره مرة[1] على الفور ، فإن زال الرق

(١) (فى عمرة مرة) لما روى مسلم باسناده عن أبى هريرة قال « خطبنا رسول الله ﷺ فقال : ياأيها الناس ، قد فرض عليكم الحج لحجوا . فقال رجل : يا رسول الله أكل عام ؟ فسكت رسول الله ﷺ حتى قالها ثلاثاً ، فقال رسول الله ﷺ : لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ، ذرونى ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شىء فدعوه »

وقيل يجوز أن يهدم المسجد ويجدد بناؤه لمصلحة نص عليه . وقال القاضى : حريم الجوامع والمساجد إن كان الارتفاق بها مضراً بأهلها منعوا منه ولا يعتبر فيه إذن السلطان ، قال الشيخ : ما علمت أحداً من العلماء كره السواك فى المسجد والآثار تدل على أن السلف كانوا يستاكون فى المسجد ، وإذا سرح شعره فيه وجمعه فلم يتركه فلا بأس بذلك

كتاب مناسك الحج[1]

وهو شرعاً قصد مكة للنسك فى زمن مخصوص وأحد أركان الإسلام ، وهو فرض كفاية كل عام . وفرض سنة تسع عند الاكثرين ، ولم يحج النبى ﷺ بعد هجرته سوى حجة واحدة حجة الوداع قارناً بها . والعمرة شرعاً زيارة البيت على وجه مخصوص[2] وتجب على المكى كغيره ونصه لاتجب على المكى[3] ويجبان فى العمر مرة واحدة على الفور ، واعتمر النبى ﷺ أربع عمر : واحدة فى ذى القعدة وعمرة الحديبية وعمرة حجته وعمرة الجعرانة حين قسم غنيمة حنين[4] وعنه أن العمرة سنة اختاره الشيخ ، ومن شرطه الإسلام فلا يجب على كافر[5] ولا تبطل استطاعته بردته ، ولا يبطل الاحرام بالإغماء والموت

(١) (الحج) لغة القصد إلى من تعظمه

(٢) (مخصوص إلى آخره) لقوله تعالى ﴿ وأتموا الحج والعمرة ﴾ ولحديث عائشة « يارسول الله هل على النساء من جهاد ؟ قال نعم عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة » رواه أحمد وابن ماجه ورواته ثقات ، وعن أبى رزين العقيلى أنه أتى النبى ﷺ فقال : ان أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن ، قال حج عن أبيك واعتمر » رواه الخمسة وصححه الترمذى

(٣) (على المكى) قال أحمد : كان ابن عباس يرى العمرة واجبة ويقول : يا أهل مكة ليس عليكم عمرة إنما عمرتكم الطواف بالبيت ، وهو من رواية إسماعيل بن مسلم وهو المكى وهو ضعيف

(٤) (حنين) قال أنس « حج النبى ﷺ حجة واحدة واعتمر أربع عمر » ثم ذكره متفق عليه

(٥) (كافر) ولو مرتداً ويعاقب الكافر عليه وعلى سائر فروع الإسلام كالتوحيد إجماعاً ، وعنه لا وهو

والجنون والصبا فى الحج بعرفة وفى العمرة قبل طوافها صح فرضاً . وفعلهما من الصبى والعبد نفلا[١] .
والقادر من أمكنه الركوب ووجد زاداً وراحلة صالحين لمثله بعد قضاء الواجبات والنفقات الشرعية

---

(١) (من الصبى والعبد نفلا) لأن الإسلام والحرية من شروطه

والسكر . ويصح الحج من الصبى والعبد[١] ولا يجزى عن حجة الإسلام[٢] إلا أن يبلغ أو يعتق فى الحج قبل الخروج من عرفة أو بعده قبل فوت وقته إن عاد فوقف[٣] ولا يلزمه العود إن أمكنه ، قال الموفق وغيره فى إحرام العبد والصبى : إنما يعتد باحرام ووقوف موجودين إذن[٤] وما قبله تطوع لم ينقلب فرضاً . وقال المجد وجمع : ينعقد إحرامه موقوفاً ، فاذا تغير حاله تبين فرضيته . ولو سعى قن أو صغير بعد طواف القدوم وقبل الوقوف والعتق والبلوغ - وقلنا السعى ركن وهو المذهب - لم يجزئه[٥] ولو أعاد السعى لأنه لا يشرع مجاوزة عدده ولا تكراره وخالف الوقوف[٦] إذ هو مشروع ولا قدر له محدود ، وقيل يجزيه إذا أعاد السعى[٧] ولا تجزى العمرة من بلغ أو عتق فى طوافها وان أعاده وفاقاً ، ويحرم المميز بنفسه باذن وليه ، وليس له تحليله ولا يصح بغير إذنه ، وغير المميز يحرم عنه وليه[٨] ولو كان الولى محرماً أو لم يحج عن نفسه[٩] فيصير الصغير بذلك محرماً ، وهو من يلى ماله ، وكل ما أمكنه فعله بنفسه كالوقوف والمبيت

الأشهر للحنفية

(١) (والعبد) لحديث ابن عباس « ان امرأة رفعت إلى النبى ﷺ صبياً فقالت : يا رسول الله ألهذا حج ؟ قال : نعم ، ولك أجر » رواه مسلم

(٢) (الإسلام) لقول ابن عباس ان النبى ﷺ قال « أيما صبى حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى ، وأيما عبد عتق فعليه حجة أخرى » رواه الشافعى والبيهقى لأنهم فعلوا ذلك قبل وجوبه وهذا قول عامة العلماء

(٣) (فوقف) فى وقته ، واستدل أحمد بأن ابن عباس قال : إذا عتق العبد بعرفة أجزأت عنه حجته ، وان عتق بجمع لم يجزئه .

(٤) (إذن) أى حين البلوغ والعتق

(٥) (لم يجزئه) عن حجة الإسلام لوقوع الركن فى غير وقت الوجوب أشبه ما لو كبر للاحرام ثم بلغ

(٦) (الوقوف) من حيث انه إذا بلغ أو عتق بعده وأعاده فى وقته يجزيه

(٧) (السعى) لحصول الركن الأعظم وهو الوقوف وتبعية غيره له

(٨) (وليه) أى يعقد له الاحرام ، لما روى جابر قال « حججنا مع رسول الله ﷺ ومعنا النساء والصبيان فأحرمنا عن الصبيان » رواه سعيد . وروى عن ابن عمر الرمى ، وعن أبى بكر أنه طاف بابن الزبير فى خرقة رواهما الأثرم

(٩) (عن نفسه) كما يعقد له النكاح ، ولو مع الولى أربع نسوة ، وظاهر رواية حنبل يصح من الأم أيضاً

والحوائج الأصلية . وإن أعجزه كبر أو مرض لا يرجى برؤه لزمه أن يقيم من يحج ويعتمر عنه[1] من

(١) (ويعتمر عنه) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : لا حج عليه إلا أن يستطيع بنفسه ولا أرى له ذلك لأن الله تعالى قال ﴿ من استطاع إليه ﴾ وهو غير مستطيع ، ولنا حديث رزين حيث أمره النبي ﷺ أن يحج عن أبيه ويعتمر ، وروى ابن عباس « ان امرأة من خثعم قالت : يارسول الله إن فريضة الله على عباده

لزمه[1] وما عجز عنه فعله عنه الولي[2] لكن لا يجوز أن يرمى عنه إلا من رمى عن نفسه ، وإن كان الولي حلالا لم يعتد به[3] وان أمكن الصبي أن يناول النائب الحصى ناوله ، وإن أمكنه أن يطوف فعله وإلا طيف به محمولا أو راكباً ، ويصح طواف الحلال به والمحرم طاف عن نفسه أولا لوجود الطواف من الصبي كمحمول مريض ولم يوجد من الحامل إلا النية[4] فإن نوى الطواف عن نفسه وعن الصبي وقع عن الصبي[5] ونفقة الحج التي تزيد على نفقة الحضر وكفارته في مال وليه إن كان أنشأ السفر تمريناً على الطاعة[6] وأما سفر الصبي معه للتجارة أو إلى مكة ليستوطنها وليقيم بها لعلم أو غيره مما يباح له السفر به فلا نفقة على الولي رواية واحدة ، وعمده هو ومجنون خطأ فلا يجب بفعلهما شيء إلا فيما يجب على المكلف في خطأ ونسيان . وان وجب في كفارة صوم صام الولي[7] ووطء الصبي كوطء البالغ ناسياً يمضي في فاسده ويلزمه القضاء بعد البلوغ نصا[8] لكن إذا أراد القضاء بعد البلوغ لزمه أن يقدم حجة الإسلام على المقضية[9] ولو

اختاره جماعة

(١) (لزمه) بمعنى أنه لا يصح أن يفعل عنه لعدم الحاجة إليه لا بمعنى أنه يأثم بتركه لأنه غير مكلف

(٢) (الولي) لما تقدم من فعل أبي بكر وحديث جابر قال « خرجنا مع رسول الله ﷺ حجاجاً ومعنا النساء والصبيان فأحرمنا عن الصبيان » رواه سعيد في سننه ، ورواه ابن ماجه وفيه «فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم»

(٣) (يعتد به) لأنه لا يصح منه لنفسه رمي فلا يصح عن غيره

(٤) (النية) كحالة الإحرام بخلاف الرمي

(٥) (عن الصبي) كالكبير يطاف به محمولا لعذر ، لأن الطواف فعل واحد لا يصح وقوعه عن اثنين

(٦) (على الطاعة) لأنه السبب فيه ، وكما لو أتلف مال غيره بأمره قاله ابن عقيل

(٧) (صام الولي) وقال في الفروع والانصاف : حيث أوجبنا الكفارة على الولي بسبب الصبي ودخلها الصوم صام عنه لوجوبها عليه ابتداء اهـ ، فيصوم الولي عن نفسه لا بالنيابة عن الصبي ، إذ الصوم الواجب بالشرع لا تدخله النيابة كقضاء رمضان

(٨) (نصاً) ولا يصح قضاؤه قبل بلوغه نص عليه لأنه إفساد لإحرام لازم فيبقى في ذمته حتى يبلغ فإن مات أطعم عنه

(٩) (على المقضية) فلو خالف وفعل فهو كالبالغ يحرم قبل لغيره ينصرف إلى حجة الإسلام

حيث وجبا ويجزىء عنـــــــــــــــــــــــــــــــه ، وإن عوفى

فى الحج أدركت أبى شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه . قال نعم ، وذلك فى حجة الوداع متفق عليه ، وسئل على عن شيخ يجد الاستطاعة قال يجهز عنه

أحرمت بواجب لحلف بالطلاق الثلاث أنها لا تحج العام لم يجز أن تحل[1] ونقل ابن منصور هى بمنزلة المحصر ، ونقل مهنا عن أحمد أنه سئل عن هذه المسئلة فقال : قال عطاء الطلاق هلاك هى بمنزلة المحصر[2] وليس للوالدين منع ولدهما من حجة الفرض والنذر ولا تحليله منه ، ولا يجوز للولد طاعتهما فيه ، ولهما منعه من حج التطوع ومن سفر مستحب كالجهاد[3] ولكن ليس لهما تحليله ويلزم طاعتهما فى غير معصية ولو كانا فاسقين ، وتحرم طاعتهما فيها . ولا يجوز له منع ولده من سنة راتبة ، وليس لولى منع سفيه من حج فرض ولا تحليله منه ولا يحلل مدين[4]. الخامس الاستطاعة[5] وينبغى أن يكثر من الزاد والنفقة عند إمكانه ليؤثر محتاجاً ورفيقاً وأن تطيب نفسه بما ينفقه ، ويستحب أن لا يشارك غيره فى الزاد وأمثاله[6] واجتماع الرفاق كل يوم على طعام أحدهم على المناوبة أليق بالورع من المشاركة ، فإن تكلف الحج من لا يلزمه وأمكنه ذلك من غير ضرر يلحقه ولا يسأل الناس استحب له الحج[7] ولم يجب ، ويكره لمن حرفته المسئلة ، قال أحمد فيمن يدخل البادية بلا زاد ولا راحلة : لا أحب له ذلك ، يتوكل على أزواد الناس . ويقدم النكاح مع خوف العنت نصاً ومن احتاج إليه[8] . ولا يصير مستطيعاً ببذل غيره له مالا أو مركوباً ، وتجوز نيابة المرأة عن الرجل وعكسه ، ومن أمكنه السعى إليه لزمه إذا كان فى وقت المسير ووجد طريقاً آمناً لا خفارة فيه ، وقال الشيخ : تجوز الخفارة عند الحاجة إليها فى الدفع عن المخفر ولا تجوز مع عدمها .

(١) (لم يجز أن تحل) لأن الطلاق مباح فليس لها ترك فرائض الله خوفاً من الوقوع فيه

(٢) (بمنزلة المحصر) واحتج بقول عطاء ، فأراه والله اعلم ذهب إلى هذا لأن ضرر الطلاق عظيم لما فيه من خروجها من بيتها ومفارقة زوجها وولدها ولهذا سماه عطاء هلاكا واختاره ابن أبى موسى ، ولو منعها عدو من الحج إلا أن تدفع إليه مالها كان ذلك حصراً فههنا أولى ، والله اعلم

(٣) (كالجهاد) لأن بر الوالدين فرض عين وهو مقدم على فرض الكفاية وعلى المستحب

(٤) (ولا يحلل مدين) أى لا يحلل الغريم مدينه إذا أحرم لوجوب إتمامه بالشروع

(٥) (الاستطاعة) لقوله ﴿ من استطاع إليه سبيلا ﴾

(٦) (وأمثاله) لأنه ربما أفضى إلى النزاع أو أكل أكثر من رفيقه وقد لا يرضى به

(٧) (الحج) لأن خلقا من الصحابة حجوا ولا شىء لهم ولم يؤمر واحد منهم بالاعادة

(٨) (ومن احتاج إليه) ولم أر هذه لغيره ، بل قال فى المستوعب : وان كان لا يخاف العنت فلا اعتبار بهذه الحاجة قولا واحداً

بعد الاحرام[1] . ويشترط لوجوبه على المرأة وجود محرمها وهو

(١) (الاحرام) سواء عوفى بعد فراغ النائب أو قبله فى الأصح ، والثانى لا يجوز وهو الاظهر عند الموفق

وقال الجمهور : لا يلزمه الحج مع الخفارة وان كانت يسيرة[1] وأن يوجد الماء والعلف على المعتاد ، وأما سعة الوقت وأمن الطريق فمن شرائط الوجوب أيضاً[2] ، وعنه أنهما من شرائط لزوم الأداء اختاره الاكثر[3] فعلى هذا يأثم إن لم يعزم على الفعل ، فالعزم فى العبادات مع العجز يقوم مقام الأداء فى عدم الإثم[4] فإن مات قبل وجود هذين الشرطين[5] أخرج من ماله لمن ينوب عنه[6] ويكون الإحجاج عنه من حيث وجب عليه ، ولو مات هو أو نائبه فى الطريق حج عنه من حيث مات فيما بقى مسافة وقولا وفعلا[7] ويسقط بحج أجنبى عنه ولو بلا إذن[8] ومن يرجى زوال عذره من مرض أو غيره فليس له أن يستنيب فان فعل لم يجزئه وإن لم يبرأ[9] ، والقادر على الحج بنفسه لا يجوز أن يستنيب فى الحج الواجب إجماعاً[10] وان وصى بحج نفل وأطلق جاز من الميقات ، وان لم يف ثلثه بالحج من محل وصيته حج به من حيث بلغ أو يعان به فى الحج نص عليه

(١) (وان كانت يسيرة) لأنها رشوة فلم يلزم بذلها فى العبادة ، قاله فى المبدع

(٢) (فمن شرائط الوجوب أيضا) وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى ومذهبنا

(٣) (اختاره الأكثر) فلو كملت الشروط الخمسة ثم مات قبل وجود هذين الشرطين حج عنه بعد موته ، وهو ظاهر كلام الخرقى لأن النبى ﷺ « لما سئل ما يوجب الحج ؟ قال : الزاد والراحلة » حديث حسن ، ولأن إمكان الأداء ليس شرطاً فى وجوب العبادة بدليل ما لو زال المانع ولم يبق من وقت الصلاة ما لا يمكن الأداء فيه

(٤) (فى عدم الإثم) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »

(٥) (هذين الشرطين) سعة الوقت وأمن الطريق مع وجود الزاد والراحلة

(٦) (ينوب عنه) على القول الثانى ، لموته بعد وجوبه عليه دون القول الأول لعدم وجوبه عليه وهو المذهب

(٧) (وفعلا) لفعله قبل موته بعض ما وجب عليه فلا يلزم أن يحج عنه من وطنه

(٨) (بلا إذن) ولى الميت لأنه عليه الصلاة والسلام شبهه بالدين ، بخلاف من حج عن حى بلا إذنه

(٩) (وإن لم يبرأ) وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : له الاستنابة ويكون مراعى ، فإن قدر على الحج بنفسه لزمه وإلا أجزأه ذلك . ولنا أنه يرجى القدرة بنفسه فلم يكن له الاستنابة ، ولأن النص إنما ورد فى الحج عن الشيخ الكبير الذى لا يرجى منه الحج بنفسه

(١٠) (اجماعا) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من عليه حجة الإسلام وهو قادر على الحج لا يجزى عنه أن يحج غيره عنه

زوجها أو من تحرم عليه على التأبيـــــــــــــــــد بنسب أو سبب

(فصل) قال الشيخ: وإماء المرأة فيسافرن معها ولا يفتقرن إلى محرم لأنه لا محرم لهن فى العادة الغالبة اه ويتوجه فى عتائقها من الإماء مثله على ما قاله الشيخ، ويحتمل عكسه لانقطاع التبعية. قال فى الفروع: وظاهر كلامهم اعتبار المحرم للكل لعموم الأخبار، وليس الواطىء بشبهة أو زنا محرما لأم الموطوءة وبنتها[1] ولا الملاعنة فإن تحريمها عليه عقوبة وتغليظ لا لحرمتها، ولو بذلت النفقة لم يلزم السفر معها وكانت كمن لا محرم لها. وليس العبد محرما لسيدته نصاً[2] ولو جاز النظر إليها، ولو حجت بغير محرم حرم وأجزأ[3] وإن مات محرمها بعد خروجها فإن كان قريباً رجعت، وإن كان بعيداً مضت ولو مع إمكان إقامتها ببلد ولم تصر محصرة[4] لكن إن كان حجها تطوعاً وأمكنها الإقامة ببلد فهو أولى، وإن كان المحرم الميت زوجها فيأتى فى العدد[5] وإن أذن لها فى الحج فأحرمت به ثم مات فخشيت فوات الحج مضت فى سفرها، ومتى رجعت وقد بقى من عدتها شىء لزمها الاتيان به فى بيت زوجها، وإن لم تخش وهى فى بلدها أو قريبة يمكنها العود أقامت لتقضى العدة وإلا مضت وتحلل لفواته بعمرة. وفى المغنى: إن أمكنها السفر تحللت بعمرة، وإن لم يمكنها تحللت تحلل المحصر. ومن عليه حجة الإسلام أو قضاء لم يجز أن يحج عن غيره[6] فإن فعل انصرف إلى حجة الإسلام[7] والعمرة كالحج فى ذلك. ومن أتى بواجب أحدهما فله فعل نذره ونفله[8] ولو استناب عنه أو عن ميت واحداً فى فرضه وآخر فى نذره فى سنة جاز،

(١) (وبنتها) لعدم إباحة السبب، واختار الشيخ ثبوت المحرمية لوطء الشبهة وذكر قول أكثر العلماء

(٢) (نصا) لحديث ابن عمر عن النبى ﷺ قال «سفر المرأة مع عبدها ضيعة» ولأنه غير مأمون عليها

(٣) (حرم وأجزأ) الحج وفاقاً، كمن حج وترك حقاً يلزمه من دين وغيره، وكذا العمرة. وقال مالك والشافعى: ليس المحرم شرطاً

(٤) (ولم تصر محصرة) لأنها تحتاج إلى الرجوع ولا تستفيد بالتحلل زوال ما بها كالمريض

(٥) (فى العدد) أنها إن خشيت فوات الحج مضت فى سفرها، وإن لم تخش أقامت إن أمكنها العود

(٦) (عن غيره) لحديث ابن عباس مرفوعاً «أنه سمع رجلا يقول: لبيك عن شبرمة، قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة»، احتج به أحمد فى رواية صالح واسناده جيد وصححه البيهقى

(٧) (إلى حجة الإسلام) لما روى الدارقطنى باسناد ضعيف «هذه عنك وحج عن شبرمة» ولم يجز القاضى فسخ حج إلى حج. وأراد بقوله «عنك» التلبية

(٨) (نذره ونفله) أى من أتى بواجبه قبل الآخر، فمن حج حجة الإسلام فله أن يحج نذراً ونفلا قبل أن

مباح . وإن مات من لزماه أخرجا من تركته[1]

---

(١) (من تركته) من جميع ماله فرط أو لم يفرط ، وبه قال الحسن وطاوس والشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك : يسقط بالموت ، فإن أوصى بها فهي من الثلث ، ولنا ماروى ابن عباس « ان امرأة سألت النبي ﷺ عن أبيها مات ولم يحج قال حجي عن أبيك » وعنه « ان امرأة نذرت أن تحج فماتت ، فأتى أخوها النبي ﷺ فسأله عن ذلك فقال : أرأيت لو كان على أختك دين أكنت قاضيه ؟ قال نعم . قال فاقضوا الله فهو أحق بالقضاء » رواهما النسائي

ويحرم بحجة الإسلام قبل الأخرى[1] ويصح أن ينوب في الحج من أسقطه عن نفسه مع بقاء العمرة في ذمته ، وأن ينوب في العمرة من أسقطها عن نفسه مع بقاء الحج في ذمته[2] وتصح الاستنابة لقادر وغيره في حج التطوع[3] ويتعين النائب بتعيين وصي جعل إليه التعيين ، فإن أبى عين غيره[4] وتعتبر تسميته لفظاً نصاً ، وان جهل اسمه أو نسبه لبى عمن سلم إليه المال ليحج به عنه . ويستحب أن يحج عن ابويه إن كانا ميتين أو عاجزين ، ويقدم أمه لأنها أحق بالبر ويقدم واجب ابيه على فعلها[5] ولو مات النائب أو أحصره مرض أو ضل الطريق لم يلزمه الضمان لما أنفق نصاً . ودم الاحصار على المستنيب . وان مرض في الطريق فعاد فله نفقة رجوعه ، وإذا لم يعلم النائب زوال عذر المستنيب على القول بعزله قبل علمه على المذهب هل يقع عن النائب أو عن المستنيب ؟ رجح ابن نصر الله عن المستنيب وعليه نفقته ، ويصح أن يجعل قارن الحج لشخص والعمرة عن آخر باذنهما[6] فإن لم يأذنا وقع الحج والعمرة للنائب ورد ما أخذ لهما ، وقدم في المغني والشرح : يقع عنهما ويرد من نفقة كل نصفها . وإذا أمر بحج فتمتع لنفسه من الميقات ثم حج فإن خرج إلى الميقات فأحرم منه بالحج جاز ولا شيء عليه نصاً ، وان أحرم بالحج من مكة

يعتمر ، وكذا العمرة

(١) (قبل الأخرى) وأيهما أحرم أولا فمن حجة الإسلام ثم الأخرى عن نذره ولو لم ينوه أنها عن النذر لعدم اعتبار التعيين في الحج لانعقاده منهما ثم يعين

(٢) (في ذمته) كما تقدم في قوله « من أتى بواجب أحدهما إلى آخره »

(٣) (في حج التطوع) هذا إحدى الروايتين وهي المذهب وهو قول أبي حنيفة ، لأنها حجة لاتلزمه بنفسه لجاز أن يستنيب فيها كالمعضوب وفي بعضها ، والثانية لايجوز وهو مذهب الشافعي

(٤) (عين غيره) كوارث وحاكم ، وكذا لو أبى موصى إليه بحج عن غيره لسقوط حقه بابائه

(٥) (على فعلها) لابراء ذمته . وعن زيد بن أرقم مرفوعاً « إذا حج الرجل عنه وعن والديه يقبل عنه وعنهما واستبشرت أرواحهما في السماء وكتب عند الله برأ » رواه الدارقطني وفي اسناده ضعيفان

(٦) (باذنهما) إذ استنابة كل واحد بنسك ، لأن القران نسك مشروع

باب المواقيت

وميقات أهل المدينة ذو الحليفة وأهل الشام ومصر والمغرب الجحفة وأهل اليمن يلملم وأهل نجد قرن[1]

(١) (قرن) وقد أجمع أهل العلم على هذه الأربعة ، واتفق النقل على صحة الحديث عن النبي ﷺ فيها ، فروى ابن عباس قال «وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن ، ولأهل اليمن يلملم ، قال : فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن يريد الحج والعمرة ، فمن كان دونهن فمهله من أهله ،

فعليه دم لترك ميقاته ويرد من النفقة بقدر ما ترك من إحرام الحج فيما بين الميقات ومكة ، وإن أمر بإفراد فقرن لم يضمن شيئاً ، وإن أمره بالتمتع فقرن وقع عن الآمر ولا يرد شيئاً من النفقة . وان أمره بالقران فأفرد أو تمتع صح ووقع عن الآمر

(فصل) ومن أراد الحج فليبادر ، وليجتهد فى الخروج من المظالم[1] ويجتهد فى رفيق صالح ، وإن تيسر أن يكون عالماً فليستمسك بغرزة ، ويصلى ركعتين يدعو بعدهما بدعاء الاستخارة قبل العزم على الفعل ، ويصلى فى منزله ركعتين ثم يقول «اللهم هذا دينى وأهلى ومالى وولدى وديعة عندك ، اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الأهل والمال والولد» وقال الشيخ : يدعو قبل السلام أفضل ، ويخرج يوم الخميس ، قال ابن الزاغونى وغيره : أو يوم الاثنين ، ويبكر ويقول إذا نزل منزلا[2] أو دخل بلداً ما ورد[3]

باب المواقيت

وهى شرعاً مواضع وأزمنة معينة لعبادة مخصوصة . ومن أراد العمرة من مكة فمن الحل[4] فإن أحرم من مكة أو من الحرم انعقد وفيه دم[5] وإن خرج إلى الحل قبل اتمامها ولو بعد الطواف أجزأته ، وكذا

(١) (الخروج من المظالم) بردها لأربابها وكذلك الودائع والعوارى والديون ، ويستحل من لا يستطيع الخروج من عهدته

(٢) (إذا نزل منزلا) أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق

(٣) (ما ورد) ومنه «اللهم رب السموات السبع وما أظللن ، ورب الأرضين السبع وما أقللن ، ورب الشياطين وما أضللن ، ورب الرياح وما ذرين ، أسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما فيها ، وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها»

(٤) (الحل) لأن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبى بكر أن يعمر عائشة من التنعيم متفق عليه ، ولأن أفعال العمرة كلها فى الحرم فلم يكن بد من الحل ليجمع فى إحرامه بين الحل والحرم

(٥) (وفيه دم) كن جاوز الميقات بلا إحرام ، وانعقد لأهليته له

وأهل المشرق ذات عرق[1] ، وهى لأهلها ولمن مر عليها من غيرهم . ومن حج من أهل مكة فنها ،

وكذلك أهل مكة يهلون منها ، متفق عليه

(١) (ذات عرق) فى قول أكثر أهل العلم كمالك وأبى ثور وأصحاب الرأى ، قال ابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن إحرام العراق من ذات عرق إحرام من الميقات ، وروى عن أنس أنه كان يحرم من العقيق واستحسنه الشافعى وابن المنذر وابن عبد البر

ان لم يخرج قدمه فى المغنى ، قال الشيخ والزركشى هو المشهور[1] وان أراد الحج من مكة مكياً كان أو غيره إذا كان فيها من حيث شاء منها[2] ونصه من المسجد ، وفى الايضاح والمبهج من تحت الميزاب[3] ويجوز من سائر الحرم ومن الحل كعرفة[4] ولا دم عليه ، وإن علم بعد إحرامه بالحج أنه جاوز ما يحاذى الميقات غير محرم فعليه دم . ولا يجوز لمن أراد دخول مكة أو الحرم أو نسكا تجاوز الميقات بغير احرام[5] إن كان مسلماً مكلفاً فلو جاوزه رقيق أو كافر أو غير مكلف ثم لزمهم أحرموا من موضعهم[6] ولا دم عليهم إلا لقتال مباح أو خوف أو حاجة متكررة كحطاب وفيج[7] وناقل ميرة واصيد واحتشاش ونحو ذلك[8] ومكى يتردد إلى قريته بالحل ثم إن بدا له النسك أحرم من موضعه وحيث لزم الإحرام من الميقات لدخول مكة لنسك طاف وسعى وحلق وحل ، وأبيح للنبى ﷺ وأصحابه دخول مكة محلين ساعة من نهار وهى

---

(١) (هو المشهور) وفوات الاحرام من الميقات لا يقتضى البطلان ، لأن الإحرام من الميقات ليس شرطاً ، وهو قول أبى ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى وأحد قولى الشافعى

(٢) (من حيث شاء منها) لقول جابر « أمرنا رسول الله ﷺ لما حللنا أن نحرم من الأبطح » رواه مسلم

(٣) (الميزاب) ويسمى الحطيم

(٤) (كعرفة) لو خرج إلى الميقات الشرعى ، ومنع القاضى وأصحابه وجوب إحرامه من مكة ومن الحرم

(٥) (بغير إحرام) لأنه عليه الصلاة والسلام وقت المواقيت ولم ينقل عنه ولا عن أحد من أصحابه أنهم تجاوزوها بغير إحرام ، فان لم يرد الحرم ولا نسكا لم يلزمه لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أتوا بدرا مرتين وكانوا يسافرون للجهاد فيمرون بذى الحليفة بغير احرام

(٦) (من موضعهم) إذا عتق أو أسلم أو كلف لأنه حصل على وجه مباح فكان له أن يحرم منه كأهل ذلك الموضع

(٧) (فيج) بالجيم : هو رسول السلطان

(٨) (ونحو ذلك) لما روى حرب عن ابن عباس : لا يدخل إنسان مكة إلا محرماً إلا الحمالين : والحطابين وأصحاب منافعنا احتج به أحمد

وعمرته من الحل[1] ، وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة[2]

باب

(١) (من الحل) لا نعلم فى هذا خلافاً ، ولذلك أمر النبى ﷺ عبد الرحمن بن أبى بكر أن يعمر عائشة من التنعيم وكانت بمكة يومئذ

(٢) (من ذى الحجة) وهو ميقات الزمان للحج ، هذا قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وعطاء والنخعى والثورى وأصحاب الرأى وجمع ، وروى عن عمر وابنه وابن عباس شوال وذو القعدة وذو الحجة وهو قول مالك لأن أقل الجمع ثلاثة

من طلوع الشمس إلى صلاة العصر[1] ومن جاوزه يريد النسك لزمه أن يرجع فيحرم منه ما لم يخف فوات الحج أو يخف غيره فان رجع فأحرم منه فلا دم عليه ، وإن أحرم دونه من موضعه أو غيره لعذر أو غيره فعليه دم[2] وان رجع محرماً إلى الميقات لم يسقط الدم برجوعه ، وإن أفسد نسكه هذا لم يسقط دم المجاوزة . ويكره أن يحرم قبل الميقات[3] وبالحج قبل أشهره[4] فإن فعل فهو محرم[5] ونقل أبو طالب يلزمه الحج إلا أن يفسخه بعمرة فله ذلك ، وميقات العمرة جميع العام

باب الاحرام والتلبية وما يتعلق بهما

(١) (الى العصر) لأنه عليه الصلاة والسلام قال « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما ولا يعضد بها شجرة ، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا : إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أحلت لى ساعة من نهار »

(٢) (فعليه دم) لحديث ابن عباس مرفوعاً « من ترك نسكا فعليه دم كتركه لواجب »

(٣) (قبل الميقات) المكانى ، لما روى الحسن « ان عمران بن حصين أحرم من مصره فبلغ ذلك عثمان فغضب وقال : لم يتسامع الناس أن رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ أحرم من مصره » وقال « ان عبد الله ابن عامر أحرم من خراسان ، فلما قدم على عثمان لامه فيما صنع وكرهه ، رواهما سعيد والأثرم ، وروى أبو يعلى الموصلى باسناده عن أبى أيوب قال : قال رسول الله ﷺ « يستمتع أحدكم بحله ما استطاع ، فإنه لا يدرى ما يعرض له فى إحرامه » وأما حديث أم سلمة قالت « سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، أو وجبت له الجنة » شك عبد الله أيتهما قال ، رواه أبو داود ، قال القاضى : أهل قصد من المسجد الأقصى ويكون إحرامه من الميقات

(٤) (قبل أشهره) لقول ابن عباس « من السنة أن لا يحرم بالحج إلا فى أشهر الحج » رواه البخارى

(٥) (فهو محرم) حكى ابن المنذر الصحة فى تقدمه على الميقات المكانى إجماعا لأنه فعل جماعة من الصحابة والتابعين

الاحرام نية النسك سن لمر يده غـــــسل (١)

(١) (غسل) وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى ، لما روى زيد بن ثابت « ان النبى ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل » رواه الترمذى وقال حسن غريب ، وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام « أمر أسماء بنت عميس وهى نفساء أن تغتسل عند الإحرام » وليس بواجب فى قول عامة أهل العلم

وهو شرعاً نية النسك (١) سمى إحراما لأن المحرم باحرامه حرم على نفسه أشياء كانت مباحة له ، ويسن لمريده أن يتنظف بازالة الشعر من حلق العانة وقص الشارب ونتف الإبط وتقليم الأظفار وقطع الرائحة الكريهة ، ويستحب للمرأة خضاب بحناء(٢) ويكره تطييبه ثوبه ، فإن طيبه فله استدامته ما لم ينزعه فإن نزعه فليس له لبسه والطيب فيه ، فإن فعل وأثر الطيب باق فدى(٣) فإن ذاب بالشمس أو بالعرق فسال إلى موضع آخر فلا شىء عليه(٤) ويلبس نعلين(٥) . وأما المرأة فلها لبس المخيط فى الإحرام إلا القفازين . ولو لبس إزاراً موصولا أو اتشح بثوب مخيط أو اتزر به جاز ، ولو نطق بغير ما نواه انعقد بما نواه دون ما لفظه(٦) وإذا اشترط عند عقد إحرامه أن محلى حيث حبستنى فعاقه عدو أو مرض أو ذهاب نفقة أو أخطأ الطريق ونحوه فأحل بذلك فلا شىء عليه(٧)

(فصل) وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران(٨) وصفة التمتع أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج(٩)

(١) (نية النسك) أى الدخول فيه لا نيته ليحج أو يعتمر ، ولغة نية الدخول فى التحريم

(٢) (بحناء) لحديث عمر « من السنة أن تدلك المرأة يديها فى حناء »

(٣) (فدى) وكذا إن نقله من موضع بدنه إلى موضع آخر أو تعمد مسه بيده فعلق بها

(٤) (فلا شىء عليه) لحديث عائشة قالت « كنا نخرج مع رسول الله ﷺ فنضمد جباهنا بالمسك عند الاحرام ، فاذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراها النبى ﷺ فلا ينهاها » رواه أبو داود

(٥) (نعلين) لما روى أحمد عن ابن عمر مرفوعا « ليحرم أحدكم فى إزار ورداء ونعلين » قال ابن عمر ثبت ذلك

(٦) (دون ما لفظه) لأن النية محلها القلب ، فلو نوى العمرة فسبق لسانه إلى الحج انعقد عمرة

(٧) (فلا شىء عليه) وهذا الاشتراط سنة فى قول عمر وعلى وابن مسعود وعمار « لقوله عليه الصلاة والسلام لضباعة بنت الزبير حين قالت له : يا رسول الله إنى اريد الحج وأنا شاكية ، فقال : حجى واشترطى أن محلى حيث حبستنى » متفق عليه . وللمسلم « فإن لك على ربك ما استثنيته »

(٨) (والقران) ذكره جماعة إجماعاً لقول عائشة « خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحج وعمرة ومنا من أهل بحج » متفق عليه ، فذكرت التمتع والقران والافراد

(٩) (فى أشهر الحج) نص عليه ، وروى معناه عن جابر ، ولأنه لو لم يحرم بها فى أشهر الحج لم يجمع بين

أو تيمم لعدم [١] ، وتنظـــــــــــــــــــــــف

(١) (أو تيمم لعدم) قاله القاضي ، والصحيح أنه غير مسنون لأنه غسل غير واجب فلم يستحب التيمم عند عدمه

ويفرغ منها [١] ثم يحرم بالحج من مكة أو قريب منها [٢] والإفراد أن يحرم بالحج مفردا فإذا فرغ منه اعتمر عمرة الإسلام إن كانت باقية عليه . والقران أن يحرم بهما جميعاً أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الشروع في طوافها [٣] إلا لمن معه الهدى فيصح ولو بعد السعي بناء على المذهب [٤] ويصير قارناً ولا يعتبر لصحة إدخال الحج على العمرة الإحرام به في أشهره ، وإن أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم يصح إحرامه بها ولم يصر قارناً وعمل القارن كعمل المفرد نقله الجماعة ، ويسقط ترتيب العمرة ويصير الترتيب للحج كما يتأخر الحلق إلى يوم النحر ، ويجب على المتمتع دم نسك لا جبران [٥] وأفضلها التمتع ثم الإفراد ثم القران [٦] ويشترط لأن يكون متمتعاً سبعة شروط : أحدها أن لا يكون من حاضر المسجد الحرام وهم أهل مكة وأهل الحرم ومن كان من الحرم لا من نفس مكة دون مسافة القصر ، فمن له منزلان متأهل بهما أحدهما دون مسافة القصر والآخر فوقها لم يلزمه دم ، وان استوطن مكة أفقي لحاضر فإن دخلها متمتعاً ناوياً الإقامة بها بعد فراغ نسكه لزمه دم . الثاني أن يعتمر في أشهر الحج ، والاعتبار بالشهر الذي أحرم

النسكين فيه ولم يكن متمتعاً

(١) (ويفرغ منها) أي يتحلل قاله في المستوعب ، لأنه لو أحرم بالحج قبل التحلل لكان قارنا

(٢) (أو قريب منها) لما روى عن عمر أنه قال « إذا اعتمر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع ، وان خرج ورجع فليس بمتمتع » وعن ابن عمر نحوه

(٣) (في طوافها) لما روت عائشة قالت « أهللنا بالعمرة ثم أدخلنا عليها الحج » وفي الصحيحين « ان ابن عمر فعله وقال : هكذا صنع رسول الله ﷺ » وفي الصحيح أنه أمر عائشة بذلك ، فإن شرع في طواف العمرة لم يصح إدخاله عليها

(٤) (على المذهب) أنه لا يجوز له التحلل حتى يبلغ الهدى محله

(٥) (لا جبران) إذ لا نقص في التمتع يجبر به

(٦) (ثم القران) وممن روى عنه اختيار التمتع ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وعائشة والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد والقاسم وأحد قولي الشافعي ، وذهب الثوري وأصحاب الرأي إلى اختيار القران لما روى أنس قال « سمعت رسول الله ﷺ أهل بهما جميعاً : لبيك عمرة وحجا » متفق عليه . وحديث الصبي بن معبد . وذهب مالك وأبو ثور إلى اختيار الافراد وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وروى عن عمر وعثمان وابن عمر وجابر ، لما روت عائشة « أن النبي ﷺ أفرد الحج » متفق عليه . وكذا عن جابر ، ولنا ما روى عن ابن عباس وجابر وأبي

وتطيب (١) وتجرد من مخيـــــــــــــــــــــــــــط

---

(١) (وتطيب) فى بدنه خاصة وهذا قول ابن عباس وابن الزبير وسعد بن أبى وقاص وعائشة ، وعنها قالت «كنت أطيب رسول الله ﷺ لاحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت . وقالت : كأنى أنظر إلى وبيص الطيب فى مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم » متفق عليه

فيه لا بالذى حل فيه[١]. الثالث أن يحج من عامه . الرابع أن لا يسافر بين الحج والعمرة مسافة قصر فأكثر فإن فعل فاحرم فلا دم عليه [٢]. الخامس أن يحل من العمرة قبل إحرامه بالحج فان أحرم به قبل حله منها صار قارناً . السادس أن يحرم بالعمرة من الميقات أو من مسافة قصر فأكثر من مكة[٣] ونصه واختاره الموفق وغيره أن هذا ليس بشرط ، وهو الصحيح لأنا نسمى المكى متمتعاً ولو لم يسافر . السابع أن ينوى التمتع فى ابتداء العمرة أو فى أثنائها[٤] ولا يعتبر وقوع النسكين عن واحد ، فلو اعتمر لنفسه وحج عن غيره أو اعتمر عن غيره وحج عن نفسه أو فعل ذلك عن اثنين كان عليه دم المتعة ، ولا تعتبر هذه الشروط فى كونه متمتعاً فإن المتعة تصح من المكى كغيره[٥] ويلزم دم تمتع وقران بطلوع فجر يوم النحر ، ولا يسقط دم تمتع وقران بفساد نسكهما ولا بفواته ، وإذا قضى القارن قارناً لزمه دمان[٦] وان قضى مفرداً لم يلزمه شىء[٧] وجزم غير واحد بأنه يلزمه دم لقرانه الأول ، فإذا فرغ أحرم بالعمرة من الأبعد[٨] وإلا لزمه دم ، وإن قضى متمتعاً فإذا تحلل من العمرة أحرم بالحج من أبعد الموضعين[٩] ويسن لمن كان

موسى وعائشة « ان النبى ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة ، فنقلهم من الإفراد والقران إلى التمتع ، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل

(١) (حل فيه) فلو أحرم بالعمرة فى رمضان ثم حل منها بأن طاف وسعى وحلق أو قصر فى شوال لم يكن متمتعاً

(٢) (فلا دم عليه) لما روى عن عمر قال « إذا اعتمر إلى آخره » وتقدم

(٣) (من مكة) فلو أحرم من دون مسافة قصر من مكة لم يكن عليه دم ، وإنما يكون عليه فى مجاوزة الميقات بغير إحرام إن كان من أهل الوجوب

(٤) (أو فى أثنائها) ذكره القاضى وتبعه الأكثرون لظاهر الآية ، وجزم الموفق بخلافه

(٥) (كغيره) مع أنه لا دم على المكى ، وأما رواية المروزى « ليس على أهل مكة متعة » أى ليس عليهم دم

(٦) (لزمه دمان) دم لقرانه الأول ودم لقرانه الثانى

(٧) (لم يلزمه شىء) لقرانه الأول لأنه أتى بنسك أفضل من نسكه

(٨) (من الأبعد) أى أبعد الميقاتين اللذين أحرم فى أحدهما بالقران وفى الآخر بالحج

(٩) (من أبعد الموضعين) الميقات الأصلى والموضع الذى أحرم منه الأول الذى أفسده

ويحرم فى إزار ورداء أبيضين . وإحرام عقب ركعتين ونيته شرط . ويستحب قول « اللهم إنى أريد نسك كذا فيسره لى ، وإن حبسنى حابس فمحلى حيث حبستنى [١]، وأفضل الانساك التمتع [٢] ، وصفته أن يحرم

(١) (حيث حبستنى) لقوله عليه الصلاة والسلام لبضاعة « حجى واشترطى أن محلى حيث حبستنى » متفق عليه ، ولمسلم « فإن لك على ربك ما استثنيت »

(٢) (التمتع) روى عن أحمد : إن ساق الهدى فالقران أفضل ، لأن النبى ﷺ قرن حين ساق الهدى لحديث أنس

قارناً أو مفردا فسخ نيتهما بالحج وينويان عمرة مفردة ، فإذا فرغا منها وحلا أحرما بالحج ليصيرا متمتعين ما لم يكونا ساقا هدياً [١] أو وقفا بعرفة [٢] فلو فسخا فى الحالين فلغو ، ولو ساق المتمتع هديا لم يكن له أن يحل ، فيحرم بحج إن طاف وسعى لعمرته قبل تحلله بالحلق فإذا ذبحه يوم النحر حل منهما [٣] والمعتمر غير المتمتع يحل بكل حال إذا فرغ منها فى أشهر الحج وغيرها ولو كان معه هدى [٤] فإن كان معه هدى نحره عند المروة ، وحيث نحره من الحرم جاز لأنه كله منحر

(فصل) ومن أحرم مطلقاً بأن نوى نفس الإحرام ولم يعين نسكا صح وله صرفه إلى ماشاء ، ولا يجزى العمل قبل النية ، والأولى صرفه إلى العمرة ، وإن أحرم بمثل ما أحرم به فلان وعلمه انعقد إحرامه بمثله [٥] وان جهل إحرام الأول فكمن أحرم بنسك ونسيه . وان طاف قبل صرفه لم يتعقد بطوافه ، وإن أحرم بحجتين أو عمرتين انعقد إحرامه باحداهما ، وإن أحرم بنسك ونسيه وكان قبل الطواف جعله عمرة استحباباً وله صرفه إلى غيرها ، فإن جعله قراناً [٦] أو أفرد صح حجاً فقط ولا دم عليه ، وان كان شكه بعد

(١) (ساقا هديا) لأنه صح « ان النبى ﷺ أمر أصحابه الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يجعلوها عمرة إلا من كان معه هدى » متفق عليه ، قال أحمد : يفسخ الحج عندى ثمانية عشر حديثاً جياداً صحاحاً كلها فى فسخ الحج ، وقد روى فسخ الحج عمرة ابن عمر وجابر وعائشة وأحاديثهم متفق عليها

(٢) (بعرفة) فلا يفسخان ، فإن من وقف بعرفة أتى بمعظم الحج وأمن من فوته بخلاف غيره

(٣) (حل منهما) لقول ابن عمر « تمتع الناس مع النبى ﷺ بالعمرة إلى الحج فقال : من كان معه هدى فإنه لا يحل من شىء حرم عليه حتى يقضى حجه »

(٤) (ولو كان معه هدى) لأن النبى ﷺ اعتمر ثلاث عمر سوى عمرته التى مع حجته بعضهن فى ذى القعدة فكان يحل

(٥) (بمثله) لحديث جابر « ان علياً قدم من اليمن ، فقال له النبى ﷺ : بما أهللت ؟ فقال : بما أهل به النبى ﷺ قال : فأهد وامكث حراماً » وعن أبى موسى نحوه متفق عليهما

(٦) (جعله قرانا) فيحتمل أن يكون المنسى حجاً مفرداً فلا يصح إدخال العمرة عليه فصحة العمرة

بالعمرة فى أشهر الحج ويفرغ منها ثم يحرم بالحج فى عامه . وعلى الأفقى دم[1] . وإن حاضت المرأة فخشيت

(١) (وعلى الافقى دم) قال ابن عمر « تمتع الناس مع النبى ﷺ بالعمرة إلى الحج ، فلما قدم رسول الله ﷺ قال للناس : من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج ويهدى ، فمن لم يجد فليصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله » متفق عليه

الطواف صرفه إلى العمرة[1] ثم يحرم بالحج مع بقاء وقته ويتمه ويسقط عنه فرضه ويلزمه دم بكل حال لأنه إن كان المنسى حجاً أو قرانا فقد حلق فيه قبل أوانه وفيه دم ، وإن أحرم عن اثنين أو عن أحدهما لا بعينه أو عن نفسه وغيره وقع عن نفسه[2] ويضمن ، ويؤدب من أخذ من اثنين حجتين للحج عنهما فى عام واحد

(فصل) والتلبية سنة ، ويسن ابتداؤها عقب إحرامه على الاصح[3] وذكر النسك فيها وذكر العمرة قبل الحج للقارن فيقول : لبيك عمرة وحجا[4] والإكثار منها ورفع الصوت بها[5] ويكره رفع الصوت حول البيت[6] ويسن الدعاء بعدها فيسأل الله الجنة ويعوذ به من النار[7] والصلاة على النبى ﷺ ولا يرفع بذلك صوته ، ولا يستحب تكرارها فى حالة واحدة . وقال الموفق والشارح : تكرارها ثلاثاً دبر الصلاة حسن ، ولا تشرع بغير العربية لقادر ، ويتأكد استحبابها إذا علا نشزاً أو هبط واديا وفى دبر الصلوات المكتوبات ولو غير جماعة وعند إقبال الليل والنهار وبالأسحار وإذا التقت الرفاق وإذا سمع ملبياً أو أتى

مشكوك فيها

(١) (صرفه إلى العمرة) لاحتمال أن يكون المنسى عمرة لأنه لا يجوز إدخال الحج على العمرة بعد الطواف لمن لا هدى معه

(٢) (وقع عن نفسه) وقال أبو الخطاب : يصرفه إلى أيهما شاء

(٣) (على الأصح) وقيل إذا استوى على راحلته ، جزم به فى المقنع وغيره وتبعهم فى المختصر

(٤) (لبيك عمرة وحجاً) لحديث أنس « سمعت رسول الله ﷺ يقول لبيك عمرة وحجا » وقال ابن عباس « قدم رسول الله ﷺ وأصحابه وهم يلبون بالحج » وعن ابن عمر معناه متفق عليهما . ومعنى « أهل » رفع صوته بالتلبية من قولهم استهل الصبى

(٥) (ورفع الصوت بها) لقول أنس « سمعتهم يصرخون بها صراخاً » رواه البخارى

(٦) (حول البيت) وان لم يكن طائفاً لئلا يشغل الطائفين عن طوافهم وأذكارهم المشروعة لهم

(٧) (من النار) لما روى الدارقطنى عن خزيمة بن ثابت « أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا فرغ من تلبيته يسأل الله مغفرته ورضوانه ، واستعاذ برحمته من النار

فوات الحج أحرمت به وصارت قارنة [١] . وإذا استوى على راحلته [٢] قال : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ، يصوت بها الرجل [٣] وتخفيها المرأة [٤]

باب محظورات الاحرام

(١) (وصارت قارنة) هذا قول مالك والشافعي والأوزاعي وكثير من أهل العلم ، لما روى جابر قال « أقبلت عائشة بعمرة حتى إذا كانت بسرف عركت ، ثم دخل رسول الله ﷺ فوجدها تبكي فقال : ماشأنك ؟ قالت : شأني أني قد حضت ، وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت ، والناس يذهبون إلى الحج الآن . فقال : هذا أمر كتبه الله على بنات آدم ، فاغتسلي ثم أهلي بالحج . ففعلت ووقفت المواقف ، حتى إذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ، ثم قال : قد حللت من حجتك وعمرتك ، قالت : يارسول الله إني أجد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت ، قال : اذهب يا عبد الرحمن فأعمرها من التنعيم » رواه مسلم

(٢) (على راحلته) لما روى أنس وابن عمر « ان رسول الله ﷺ لما ركب على راحلته واستوى به أهل » رواه البخاري

(٣) (يصوت بها الرجل) لما روى سهل بن سعد قال : قال رسول الله ﷺ « ما من مسلم يلبي إلا لبى ما عن يمينه وشماله من حجر أو شجر أو مدر ، حتى تنقطع الأرض ههنا وههنا »

(٤) (وتخفيها المرأة) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن السنة في المرأة أن لا ترفع صوتها ، وإنما عليها أن تسمع نفسها

محظوراً ناسياً إذا ذكره أو ركب دابته أو نزل عنها أو رأى البيت [١] وتستحب في مكة والبيت وسائر مساجد الحرم كمسجد منى وعرفات وسائر بقاع الحرم ، ولا بأس أن يلبي الحلال

باب محظورات الاحرام [٢]

وهي ما يحرم على المحرم فعله ، وهي تسعة [٣] وحكم الرأس والبدن في إزالة الشعر والطيب واللبس واحد ، فإن حلق شعر رأسه وبدنه أو تطيب أو لبس فيهما ففدية واحدة وان حلق من رأسه شعرتين ومن بدنه شعرة أو بالعكس فعليه دم [٤] وعنه في الرأس والبدن لكل واحد حكم مفرد [٥] وذكر جماعة

(١) (أو رأى البيت) لما روى جابر قال « كان النبي ﷺ في حجته يلبي إذا لقي راكباً أو علا أكمة أو هبط واديا وفي أدبار الصلوات المكتوبة »

(٢) (محظورات الاحرام) الممنوع فعلهن في الإحرام شرعا بسبب الإحرام

(٣) (وهي تسعة) المذكورة في الواد وغيره

(٤) (فعليه دم) أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام عشرة مساكين كما لو كانت من موضع واحد

(٥) (حكم مفرد) اختاره القاضي وابن عقيل لأنهما جنسين لتعلق النسك بحلق الرأس فقط فهو كحلق ولبس

وهي تسعة : حلق الشعر[1] وتقليم الأظافر ، فمن حلق أو قلم ثلاثة فعليه دم ، ومن غطى رأسه بملاصق

(١) (حلق الشعر) إلا من عذر لقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله ﴾ وروى كعب ابن عجرة عن رسول الله ﷺ أنه قال « لعلك يؤذيك هوام رأسك ؟ قال نعم يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك شاة » متفق عليه

من الأصحاب إن تطيب أو لبس فى رأسه وبدنه فالروايتان ، ونص أحمد فدية واحدة[1] وإن خرج فى عينيه شعر فقلعه أو نزل شعر حاجبيه فغطى عينيه فأزاله فلا شىء عليه[2] وكذا إن انكسر ظفره فقصه أو قطع إصبعاً بظفرها أو قلع جلداً عليه شعر أو فصد فزال الشعر فهدر ، وان خالل لحيته أو مشطها أو رأسه فسقط شعر ميت فلا شىء عليه نصاً ، وان تيقن أنه بان بالمشط أو التخليل فدى ، وله حك بدنه ورأسه برفق ، وله غسله[3] بلا تسريح وغسله بسدر وخطمى ونحوها[4] ، وان وقع فى أظفاره مرض فأزالها من ذلك المرض فلا شىء عليه

(فصل) ويحرم الاستظلال فى المحمل ونحوه[5] وفيه الفدية ، وعنه إن أكثر الاستظلال وجبت الفدية وإلا فلا[6] وكذا إن استظل بثوب ونحوه راكباً أو نازلا ، ويجوز تلبيد رأسه بعسل وصمغ ونحوه لئلا يدخله غبار أو دبيب أو يصيبه شعث[7] وان حمل على رأسه شيئاً أو نصب حياله ثوباً أو استظل بخيمة أو شجرة أو بيت أو وضع يده عليه فلا شىء عليه[8] وكذا لو غطى وجهه ، وكذا لو طرح ثوبا على شجرة يستظل به

(١) (فدية واحدة) وجزم به القاضى وابن عقيل وأبو الخطاب ، لأن الحلق إتلاف فهو آكد ، والنسك يختص بالرأس

(٢) (فلا شىء عليه) لأن الشعر آذاه فكان له إزالته من غير فدية كقتل الصيد الصائل ، بخلاف ما إذا حلق شعره لقمل أو صداع أو شدة حر فتجب الفدية لأن الأذى من غير الشعر

(٣) (وله غسله) وبدنه ، فعل ذلك عمر وابنه ورخص فيه على وجابر

(٤) (ونحوها) لقوله عليه الصلاة والسلام فى المحرم الذى وقصته راحلته « اغسلوه بماء وسدر » مع بقاء الاحرام ، وقيس على السدر ما يشبهه

(٥) (فى المحمل ونحوه) وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، والثانية يكره اختارها المصنف والشارح وقالا هى الظاهر عنه

(٦) (وإلا فلا) وهو المنصوص عن أحمد فى رواية الجماعة اختاره القاضى والزركشى وتقدم قول الأكثر

(٧) (أو يصيبه شعث) لحديث ابن عمر « رأيت رسول الله ﷺ يهل ملبداً » متفق عليه

(٨) (فلا شىء عليه) لما روت أم الحصين قالت « حججت مع النبى ﷺ حجة الوداع فرأيت بلالا وأسامة

فدى . وان لبس ذكر مخيطاً فدى[1] ، وان طيب بدنه أو ثوبه أو ادهن بمطيب أو شم طيباً أو تبخر بعود

(١) (فدى) لما روى ابن عمر « ان رجلا سأل رسول الله ﷺ : ما يلبس المحرم من الثياب ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس » الحديث متفق عليه

(فصل) فإن لم يجد المحرم إزاراً لبس السراويل[1] ومتى وجد إزارا خلعه ، وإن اتزر بقميص فلا بأس ، وان عدم نعلين لبس خفين ونحوهما بلا فدية ويحرم قطعهما[2] وعنه يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين وجوزه جمع[3] ويباح النعل ولو كانت بعقب وقيد[4] ولا يعقد عليه شيئا[5] من منطقة ولا رداء ولا غيرها[6] ولا يغرز أطرافه فى إزاره ولا يخله بشوكة ولا يجعل له زراراً وعروة ، فإن فعل أثم وفدى[7] ويجوز شد وسطه بمنديل وحبل ونحوهما إذا لم يعقده ، قال أحمد فى محرم حزم عمامته على وسطه : لا يعقدها ويدخل بعضها فى بعض[8] إلا إزاره لحاجة ستر العورة وهميانه ومنطقته اللذين فيهما نفقته إذا لم يثبت إلا بالعقد[9] وان لبس المنطقة لوجع ظهر أو حاجة غيره أو لا فدى ، وله أن يلتحف بقميص ويرتدى به وبرداء موصول ولا يعقده ويفدى بطرح قباء ونحوه على كتفه مطلقا[10] وقال الخرقى : لا فدية عليه

وأحدهما آخذ بخطام ناقته والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة » رواه مسلم ، و أجاب أحمد ـ وعليه اعتمد القاضى وغيره ـ بأنه لا يراد للاستدامه

(١) (لبس السراويل) لقول ابن عباس « سمعت رسول الله ﷺ يخطب بعرفات يقول ، السراويل لمن لا يجد الإزار ، والخفان لمن لم يجد النعلين للمحرم » متفق عليه

(٢) (ويحرم قطعهما) لحديث ابن عباس السابق ، ولمسلم عن جابر مرفوعاً مثله وليس بعرفات ، ولم يذكر فى هذين الحديثين قطع الخفين ، ولقول على « قطع الخفين فساد » وأشبه لبس السراويل من غير فتق ، ولما فيه من إضاعة المال

(٣) (وجوزه جمع) قال الموفق وغيره : والاولى قطعهما عملا بالحديث الصحيح وخروجاً من الخلاف ، قال الشارح : وهذا الحديث بالمدينة فلو كان واجباً لبينه

(٤) (بعقب وقيد) وهو السير المعترض على الزمام للعمومات

(٥) (شيئاً) من منطقة وغيرها ، لقول ابن عمر : ولا يعقد عليه شيئاً ، رواه الشافعى ، وكره مالك المنطقة كراهة والشافعى

(٦) (ولا غيرها) لأنه يترفه بذلك أشبه اللباس

(٧) (أثم وفدى) إذا كان من غير حاجة لأنه كمخيط

(٨) (بعضها فى بعض) لاندفاع الحاجة بذلك ، قال طاوس فعله ابن عمر

(٩) (إلا بالعقد) لقول عائشة « أوثق عليك نفقتك » وروى عن ابن عباس وابن عمر معناه ، بل رفعه بعضهم

(١٠) (مطلقا) نص عليه ، لما روى ابن المنذر مرفوعا « انه نهى عن لبس الأقبية للمحرم » اختاره الأكثر

ونحوه فدى[1] ، وان قتل صيداً ماكولا برياً أصلا ولو تولد منه ومن غيره أو تلف فى يده فعليه جزاؤه .

---

(١) (فدى) لقوله عليه الصلاة والسلام فى المحرم الذى وقصته راحلته « لا تمسوه بطيب » رواه مسلم ، ومنع الحى من ذلك أولى ، وبه قال ابن عمر ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه خلافاً لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا يلبس من الثياب شيئاً مسه الزعفران والورس » متفق عليه

إلا أن يدخل يديه فى كميه[1] ومن به شىء لا يحب أن يطلع عليه أحداً وخاف من برد لبس وفدى ، ويتقلد بسيف للحاجة[2] ولا يجوز لغيرها[3] ولا حمل السلاح بمكة لغير حاجة[4] وله حمل جراب وقربة الماء فى عنقه ولا فدية ، ولا يدخلها فى صدره نص عليه

(فصل) ويحرم الاكتحال بمطيب ، وان أكل ما فيه طيب يظهر طعمه أو ريحه فدى ولو مطبوخا ، فإن بقى اللون فقط فلا بأس بأكله ، وله شم الفواكه كلها من الأترنج والتفاح وكذا نبات الصحراء كشيح وخزامى وقيصوم وإذخر ونحوه مما لا يتخذ طيبا ، وإن مس من الطيب ما لا يعلق بيده فلا فدية عليه ، وله شم ما ينبته الآدمى لغير قصد الطيب كحناء وعصفر وقرنفل أو ينبته لطيب ولا يتخذ منه طيب كريحان فارسى[5] وإن جلس عند العطار أو فى موضع ليشم الطيب فشمه فدى ، وان لم يقصد شمه كالجالس عند العطار لحاجة وكذا داخل السوق أو إذا دخل الكعبة ، ومن يشترى طيباً لنفسه أو للتجارة ولا يمسه فغير ممنوع ، ولمشتريه حمله وتقليبه إذا لم يمسه ، وإذا تطيب ناسياً أو عامداً لزمه إزالته بمهما أمكن من الماء وغيره ، وله غسله بنفسه ، والأفضل الاستعانة بحلال

(فصل) ويحرم قتل صيد البر المأكول وذبحه إجماعاً وأذاه وما كان وحشياً أصلا لا وصفاً ، فلو تأهل وحشى ضمنه لا إن توحش أهلى[6] ويضمن جناية دابة متصرف فيها إن كان بيدها أو فمها لا برجلها

---

(١) (يديه فى كميه) فإذا لم يدخلهما كان كالقميص يرتدى به

(٢) (للحاجة) لما روى البراء بن عازب قال « لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية صالحهم أن لا يدخلها إلا بجلبان السلاح القراب بما فيه » متفق عليه ، وهذا ظاهر فى إباحته عند الحاجة

(٣) (ولا يجوز لغيرها) لقول ابن عمر لا يحل للمحرم السلاح فى الحرم ، قال فى المغنى : والقياس يقتضى إباحته لأنه ليس فى معنى اللبس

(٤) (لغير حاجة) لما روى مسلم عن جابر مرفوعا « لا يحل أن يحمل السلاح بمكة » وإنما منع أحمد تقلد السيف لأنه فى معنى اللبس

(٥) (كريحان فارسى) محل الخلاف فيه وهو الحبق معروف بالشام والعراق وغيرهما قال فى القاموس : نبات طيب الرائحة

(٦) (لا إن توحش أهلى) من إبل وبقر وغنم وغيرها فلا يحرم قتله للأكل ولا جزاء فيه

ولا يحرم حيوان انسى[1] ولا صيد البحر ، ولا قتل محرم الأكل ولا الصائل .

(١) (حيوان إنسى) وقد كان النبي ﷺ يذبح البدن فى إحرامه فى الحرم تقربا إلى الله بذلك

تفحاً ولا وطأ كما يعلم من الغصب ، ويحرم عليه الدلالة عليه والإشارة والإعانة ولو باعارة سلاح ليقتله أو يذبحه به أو يناوله سلاحه أو سوطه[1] ، ويضمن بذلك ، ولا ضمان على دال ومشير بعد أن رآه من يريد صيده ، وان اشترك فى قتل صيد حلال ومحرم فى الحل فعلى المحرم الجزاء جميعه[2] ولو دل حلال حلالا على صيد فى الحرم فكدلالة محرم محرماً عليه فيكون جزاؤه بينهما نص عليه ، ويحرم على المحرم صيد صاده أو ذبحه أو دل عليه حلالا أو أعانه أو أشار إليه[3] وكذا كل ما صيد لأجله[4] وعليه الجزاء إن أكله ، وإن أكل بعضه ضمنه بمثله من اللحم لضمان أصله ، ولا يحرم أكل غيره ، فلو ذبح محل صيداً لغيره من المحرمين حرم على المذبوح له ولا يحرم على غيره من المحرمين ، وان قتل المحرم صيداً ثم أكله ضمنه لقتله لا لأكله لأنه ميتة يحرم أكله على جميع الناس . ويحرم تنفير الصيد وإن أتلف بيضه ولو بنقله ضمنه بقيمته مكانه[5] وان كسر بيضة فخرج منها فرخ فعاش فلا شيء فيه ، وان مات ففيه ما فى صغار أولاد المتلف بيضه ، ففى بيض الحمام صغير أولاد الغنم ، وفى فرخ النعام حوار[6] وفيما عداهما قيمته ، وإن باض على فراشه أو متاعه فنقله برفق ففسد فكجراد تفرش فى طريقه[7] ولو كان الصيد مملوكا ضمنه جزاء وقيمة[8] ولا يملك

(١) (أو سوطه) لحديث أبي قتادة لما صاد الحمار الوحشي وأصحابه محرمون قال النبي ﷺ « هل منكم أحد أمره أن يحمل عليه أو أشار إليه ؟ قالوا لا ، قال كلوا ما بقى من لحمها » متفق عليه . وفى لفظ « فأبصروا حماراً وحشيا وأنا مشغول أخصف نعلى فلم يؤذنونى ، وأحبوا لو أنى أبصرته ، فالتفت فأبصرته ، ثم ركبت الفرس ونسيت السوط والرمح ، فقلت لهم: ناولونى السوط والرمح ، قالوا : والله لا نعينك » فعلى هذا قد اعتقدوا تحريمه

(٢) (الجزاء جميعه) لأنه اجتمع موجب ومسقط فغلب الإيجاب . وقال القاضي مقتضى الفقه عندى أن يلزمه نصف الجزاء مجرداً

(٣) (أو أشار إليه) لما فى حديث أبي قتادة من قوله عليه الصلاة والسلام « هل منكم »

(٤) (لأجله) لما فى الصحيحين من حديث الصعب بن جثامة أنه « أهدى للنبي ﷺ حماراً وحشيا فرده عليه ، فلما رأى ما فى وجهه قال : انا لم نرده عليك إلا أنا حرم » وعن عثمان بن عفان أنه أتى بلحم صيد فقال لأصحابه كلوا ، فقالوا : ألا تأكل أنت ؟ فقال انى لست كهيئتكم إنما صيد لأجلى » رواه مالك والشافعى

(٥) (ضمنه بقيمته مكانه) لقول ابن عباس « فى بيض النعام قيمته » ولأن البيض لا مثل له فتجب فيه القيمة

(٦) (حوار) بضم الحاء المهملة صغير أولاد الإبل

(٧) (فى طريقه) فيضمنه بقيمته ، لأنه أتلفه لمنفعته

(٨) (جزاء وقيمة) جزاء لمساكين الحرم ، وقيمته لمالكه ، لأنهما سببان مختلفان

ويحرم عقد نكاح[1] ولا يصح ولا فدية ، وتصح الرجعة ، وان جامع المحرم قبل التحلل الأول

(١) (ويحرم عقد نكاح) وبه قال الأوزاعى ومالك والشافعى ، لما روى عثمان بن عفان قال : قال رسول الله ﷺ « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » رواه مسلم

الصيد ابتداء بشراء ولو بوكيله ، فإن تلف فى يده فعليه جزاؤه ، وان لم يتلف فعليه رده إلى مالكه ، فإن أرسله فعليه ضمانه لمالكه ولا جزاء ، وإن أخذه رهنا فتلف فى يده فعليه الجزاء فقط[1] ولا يسترد الصيد الذى باعه وهو حلال بخيار ولا عيب فى ثمنه ولا غير ذلك[2] وان رده المشترى عليه بعيب أو خيار فله ذلك ثم لا يدخل فى ملك المحرم[3] ويلزمه إرساله ، ويملك الصيد بارث ، وإن أمسك صيداً حتى تحلل لزمه إرساله لعدوان يده عليه ، فإن تلف أو أمسك صيد حرم وخرج به إلى الحل أو ذبح محل صيد حرم مكة ضمنه وكان ميتة ، ومن أدخل الصيد من محرم وحلال لم يزل ملكه عنه فيرده من أخذه ويضمنه من قتله ويلزمه إرساله فى موضع يمتنع فيه ويلزمه إزالة يده المشاهدة عنه[4] دون الحكمية[5] ولا يضمنه إذا تلف بيده الحكمية لأنه لا تلزمه إزالتها ، ومن غصبه لزمه رده ، وإن أرسله إنسان من يده المشاهدة قهراً لم يضمنه

(فصل) وان تلف صيده بتخليصه من سبع أو شبكة ونحوها ليطلقه أو أخذه ليخلص من رجله خيطاً أو نحوه فتلف بذلك لم يضمنه ، ولا تأثير للحرم ولا للإحرام فى قتل محرم الأكل غير المتولد ، وهو ثلاثة أقسام كالفواسق وهى الحدأة والغراب الأبقع وغراب البين والفأرة والحية والعقرب والكلب العقور[6] بل يستحب قتلها . والثانى ما طبعه الأذى وان لم يوجد منه أذى[7] ومنه الزنبور والبق والبعوض والبراغيث . الثالث الرخم والبومة والديدان ولا جزاء فى ذلك . ويكره قتل النمل إلا من

(١) (الجزاء فقط) لمساكين الحرم ، لأن صحيح الرهن لا ضمان فيه ففاسده كذلك

(٢) (ولا غير ذلك) لأنه ابتداء تملك وهو ممنوع منه

(٣) (فى ملك المحرم) لعدم أهليته لتملكه ، وعلى هذا يكون أحق به فيملكه إذا حل كالعصير يتخمر ثم يتخلل

(٤) (المشاهدة عنه) مثل ما إذا كان فى قبضته أو رحله أو خيمته أو قفصه أو مربوطاً بحبل معه

(٥) (الحكمية) فلا يلزمه إزالتها مثل أن يكون فى بيته أو بلده أو يد نائبه الحلال

(٦) (والكلب العقور) لحديث عائشة قالت « أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق فى الحرم : الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور » وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « خمس من الدواب ليس على المحرم جناح فى قتلهن » وذكر مثله ، متفق عليه

(٧) (منه أذى) قياساً على ما تقدم كالأسد والنمر والذئب والفهد والبازى والصقر والعقاب والحشرات المؤذية

فسد نسكهما[1] ويمضيان فيه ويقضيانه ثانى عام ، وتحرم المباشرة ، فإن فعل فانزل لم يفسد حجه وعليه

(١) (فسد نسكهما) لما روى ابن عمر « ان رجلا سأله فقال : وقعت بأمرأتى ونحن محرمان ، فقال : أفسدت حجك ، انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقض ما يقضون ، وإذا حلوا فحلوا ، وإذا كان العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك وأهديا ، فإن لم تجدا فصوما ثلاثة أيام وسبعة إذا رجعتما » وكذلك قال ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف فى عصرهما فكان إجماعا

أذية شديدة فإنه يجوز قتلهن وقتل القمل بغير النار ، ويجوز تدخين الزنابير وتشميس القز . ولا يقتل ضفدع . وقال صاحب النظم إلا أنه يحرم إحراق كل ذى روح بالنار ، وإنه يجوز إحراق ما يؤذى بلا كراهة[1] ولا بأس أن يقرد بعيره وهو نزع القراد عنه ، ويحرم على المحرم دون الحلال قتل قمل وصئبانه من رأسه وبدنه ولو بزئبق ونحوه وكذا رميه ولا جزاء فيه . والجراد من صيد البر فيضمن بقيمته[2] فإن انفرش فى طريقه فقتله بمشيه عليه فعليه جزاؤه[3] وإذا ذبح المحرم الصيد وكان مضطرا فله أكله ولمن به مثل ضرورته ، وهو ميتة فى حق غيره ويقدم عليه الميتة ، وان احتاج إلى فعل محظور فله فعله وعليه الفداء[4]

(فصل) ولا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا غيره ، والاعتبار بحالة العقد فلو وكل محرم حلالا فيه فعقد بعد حله صح ، ولو وكل حال حلالا فعقده بعد أن أحرم[5] لم يصح ، ولو وكله ثم أحرم لم ينعزل وكيله ، فإذا حلا كان لوكيله عقده . وإذا أحرم الإمام الأعظم لم يجز أن يتزوج ولا يزوج غيره بالولاية العامة ويزوج خلفاؤه ، وان أحرم نائبه فكهو ويزوج نوابه ، ويكره حضور المحرم له وشهادته فيه بين حلالين ، ويباح له شراء أمة لوطء وغيره

(فصل) وان جامع قبل التحلل الأول ولو بعد الوقوف[6] فسد نسكهما[7] ولو ساهيا أو جاهلا أو

(١) (بلا كراهة) إذا لم يزل ضرره بدون مشقة غالبا إلا بالنار .

(٢) (فيضمن بقيمته) مكانه لأنه طير برى أشبه العصافير لأنه متلف غير مثلى ، وعنه يتصدق بتمرة عن كل جرادة روى عن ابن عمر ، وعنه لا ضمان فى الجراد

(٣) (فعليه جزاؤه) لأنه أتلفه لمنفعته ، بخلاف ما لو وقع من شجر على عين إنسان فدفعها فانكسرت فلا ضمان عليه

(٤) (وعليه الفداء) لأن كعبا لما احتاج إلى الحلق أباحه الشارع وأوجب عليه الفدية والباقى فى معناه

(٥) (بعد أن أحرم) وروى مالك والشافعى أن رجلا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر نكاحها ، وعن على وزيد معناه رواهما النيسابورى أبو بكر

(٦) (ولو بعد الوقوف) بعرفة نقله الجماعة عن أحمد خلافا لأبى حنيفة لأنه صادف إحراما تاما كقبل الوقوف

(٧) (فسد نسكهما) حكاه ابن المنذر إجماع العلماء أنه لا يفسد النسك إلا به ، وفى الموطأ بلغنى أن عمر

بدنة لسكن يحرم من الحل لطـــــــــــــــــــواف الفرض[1]

(١) (لطواف الفرض) وظاهر كلامه أن هذا فى المباشر دون الفرج إذا أنزل ، وهو غير متجه لأنه لم يفسد إحرامه حتى يحتاج إلى تجديده ، إلا أن يكون على وجه الاحتياط مراعاة للقول بالفساد ، وإنما ذكروا هذا بعد التحلل الأول إذا وطىء بعد جمرة العقبة فسد إحرامه فيلزمه أن يحرم من الحل ، وبذلك قال عكرمة وربيعة وإسحق ، وقال ابن عباس وعطاء والشعبي والشافعي : حجته صحيحة ويلزمه إحرام لأنه إحرام لم يفسد جميعه فلم يفسد بعضه كما بعد التحلل الثانى . ولنا أنه وطء صادف إحراماً فأفسده كالإحرام التام ، وإذا فسد إحرامه فعليه أن يحرم ليأتى بالطواف فى إحرام صحيح لأن الطواف ركن

مكرهاً نصا أو نائمة[1] ويجب بدنة[2] ولا يفسد بغير الجماع ، وعليهما المضى فى فاسده ، وحكمه حكم الاحرام الصحيح فيفعل بعد الافساد كما يفعل قبله من الوقوف وغيره ويجتنب ما يجتنب قبله من الوطء وغيره ، وعليه الفدية إذا فعل محظوراً بعده ، وعليهما القضاء على الفور ولو نذراً ونفلا إن كانا مكلفين وإلا بعده وبعد حجة الإسلام على الفور من حيث أحرما أولا من الميقات أو قبله[3] وإن أفسد القضاء قضى الواجب لا القضاء[4] ونفقة المرأة عليها فى القضاء إن طاوعته[5] وإن أكرهت فعلى الزوج ،وتستحب تفرقتهما فى القضاء من الموضع الذى أصابها فيه[6] إلى أن يحلا بأن لا يركب معها على بعير ولا يجلس معها فى خبائها بل يكون قريباً منها فيراعى أحوالها لأنه محرمها ، ويصح قضاء العبد فى رقه بخلاف حجة

وعليا وأبا هريرة سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم فقالوا ينفذان على وجههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج من قابل والهدى ، ولم يعرف لهم مخالف

(١) (أو نائمة) هذا المذهب لأن من تقدم من الصحابة قضوا بفساد الحج ولم يستفصلوا ، وذكر فى الفصول لا يفسد حج الناسى والجاهل والمكره ونحوهم ، واختاره الشيخ وصاحب الفائق

(٢) (ويجب بدنة) لقول ابن عباس اهد ناقة ولتهد ناقة ، فإن لم يجدا صاما ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعا

(٣) (من الميقات أو قبله) لأن الحرمات قصاص ، بخلاف المحصر إذا قضى لا يلزمه الإحرام إلا من الميقات نص عليه

(٤) (لا القضاء) كالصوم والصلاة ، ولأن الواجب لا يزداد بفواته وإنما يبقى ما كان واجباً فى الذمة على ما كان عليه

(٥) (إن طاوعته) لقول ابن عمر « أهديا هديا » أضاف الفعل إليهما ، وقول ابن عباس « أهد ناقة ولتهد ناقة »

(٦) (الذى أصابها فيه) لما روى ابن وهب باسناده عن سعيد بن المسيب « ان رجلا جامع امرأته وهما محرمان ، فسئل النبي ﷺ فقال لهما : أتما حجكما ثم ارجعا وعليكما حجة أخرى من قابل ، حتى إذا كنتما فى المكان

واحرام المرأة كالرجل إلا فى اللباس[1] وتجتنب البرقع

(١) (إلا فى اللباس) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب من معصوب أو خز أو حلى » رواه أبو داود . وعن عائشة وأسماء وأزواج النبى ﷺ أنهن كن يحرمن فى المعصفرات

الإسلام ، والعمرة كالحج يفسدها الوطء قبل الفراغ من السعى وبعده وقبل حلق كالوطء بعد التحلل الأول فى الحج ، ويجب المضى فى فاسدها ، ويجب القضاء على الفور والدم شاة ، لكن إن كان مكياً أحرم للقضاء من الحل . وإن أفسد المتمتع عمرته ومضى فى فاسدها وأتمها خرج إلى الميقات فأحرم منه بعمرة فإن خاف فوت الحج أحرم به من مكة وعليه دم ، فإذا فرغ من حجه خرج فأحرم من الميقات بعمرة مكان التى أفسدها وعليه هدى يذبحه إذا قدم مكة لما أفسد من عمرته نص عليه ، وان أفسد المفرد حجته وأتمها فله الإحرام بالعمرة من أدنى الحل ، وإن أفسد القارن نسكه فعليه فداء واحد ، وإن جامع بعد التحلل الأول وقبل الثانى[1] لم يفسد حجه لكن فسد إحرامه بالوطء فيمضى إلى الحل فيحرم منه[2] ليطوف للزيارة فى إحرام صحيح وليس هذا عمرة حقيقية[3] ويلزمه شاة[4] والقارن كالمفرد فإن طاف للزيارة وحلق لأن الترتيب للحج لا للعمرة ولم يرم ثم وطىء ففى المغنى والشرح لا يلزمه إحرام من الحل ولا دم عليه لوجود أركان الحج وهو بعد التحلل الأول محرم لبقاء تحريم الوطء المنافى وجوب صحة الإحرام

(فصل) وان باشر دون الفرج لشهوة فأنزل فعليه بدنة ولم يفسد نسكه فى إحدى الروايتين[5]

(فصل) والمرأة إحرامها فى وجهها فيحرم عليها تغطيته ، فإن غطته لغير حاجة فدت ، والحاجة مرور رجال قريباً منها تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها[6] ولو مس وجهها ، ولا يمكنها تغطية

لذى أصبتما فأحرما وتفرقا ولا يؤاكل أحدكما صاحبه ، ثم أتما مناسككما وأهديا » وروى الأثرم عن ابن عمر ابن عباس معناه

(١) (وقبل الثانى) بأن رمى جمرة العقبة وحلق مثلا ثم جامع قبل الطواف

(٢) (فيحرم منه) وبذلك قال عكرمة إلى آخره فى الزاد

(٣) (عمرة حقيقية) والاحرام إنما وجب ليأتى بما بقى من الحج ، فنصوص أحمد ومن وافقه من الأئمة أن تسمى يحتمل أنهم أرادوا هذا

(٤) (ويلزمه شاة) لعدم إفساده للحج ، كوطء دون فرج بلا إنزال ، ولخفة الجناية فيه

(٥) (فى إحدى الروايتين) هذا المذهب اختارها المصنف والشارح لعدم الدليل ، ولأنه استمتاع لم يجب نوعه الحد فلم يفسد به كما لو لم ينزل ، والثانية يفسد نصرها القاضى وأصحابه

(٦) (على وجهها) روى ذلك عن عثمان وعائشة ، وبه قال عطاء ومالك والثورى والشافعى وإسحق ومحمد

والقفازين[1] وتغطية وجهها، ويباح لها التحلي

(١) (والقفازين) لحديث ابن عمر «لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين» رواه البخاري. وعنه أيضاً «احرام المرأة فى وجهها وإحرام الرجل فى رأسه» رواه الدارقطني باسناد جيد

جميع الرأس إلا بجزء من الوجه ولا كشف جميع الوجه إلا بجزء من الرأس فستر الرأس كله أولى، ولا تحرم تغطية كفها. ويحرم عليها ما يحرم على الرجل إلا لبس المخيط وتظليل المحمل ونحوه، ويحرم عليها وعلى رجل لبس قفازين أو قفاز واحد[1] وفيه الفدية كالنقاب، ومثلهما لو لفت على يديها خرقة أو خرقاً وشدتها على حناء أولا كشده على جسده شيئاً، وظاهر كلام الأكثر لا يحرم، وإن لفتها بلا شد فلا بأس[2] ويباح لها خلخال ونحوه من حلي كسوار ونحوه[3] ولا يحرم عليها لباس زينة، وفى الرعاية وغيرها يكره لها كحل بإثمد ونحوه لزينة لا لغيرها، ويكره لها خضاب لا عند الإحرام، ويجوز لهما لبس المعصفر والكحلي وغيرهما من الاصباغ إلا أنه يكره للرجل لبس المعصفر، ولهما قطع رائحة كريهة بغير طيب والنظر فى المرآة لهما جميعاً وله لبس خاتم وربط جرح وأن يحتجم[4] ويجتنب المحرم ما نهى الله عنه من الرفث وهو الجماع[5]، والفسوق وهو السباب، والجدال وهو المراء فيما لا يعني، ويباح له أن يتجر[6]

ابن الحسن ولا نعرف فيه مخالفاً، لما روت عائشة قالت «كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله ﷺ، فإذا جاوزنا سدلت إحدانا جلبابها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه» رواه أبو داود والأثرم

(١) (أو قفاز واحد) كل ما يعمل لليدين إلى الكوع يدخلهما فيه ليسترهما من الحر لحديث ابن عمر مرفوعاً لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين، رواه البخاري، والرجل اولى

(٢) (فلا بأس) لأن المحرم اللبس لا التغطية كيدي الرجل

(٣) (كسوار ونحوه) قال «كن نساء ابن عمر يلبسن الحلي والمعصفر وهن محرمات» رواه الشافعي، وحديث ابن عمر فى الزاد

(٤) (أن يحتجم) ما لم يقطع شعراً لحديث ابن عباس «ان النبي ﷺ احتجم وهو محرم» متفق عليه

(٥) (وهو الجماع) روى عن ابن عباس وابن عمر، وقال الأوزاعي: الرفث كلمة جامعة لكل ما يريد الرجل من المرأة

(٦) (أن يتجر) قال ابن عباس «كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقاً فى الجاهلية، فتأثموا أن يتجروا فى المواسم فنزلت ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ فى مواسم الحج» رواه البخاري ولأبي داود عن أبي امامة التيمي قال كنت رجلا أكرى فى هذا الوجه فسألت ابن عمر فقال: ألست تحرم وتلبي إلى آخر أفعال الحج، فقلت بلى، قال فإن لك حجا»

باب الفدية

يخير - بفدية حلق وتقليم أو تغطية رأس وطيب - بين صيام ثلاثة أيام ، أو اطعام ستة مساكين لكل مسكين مد بر أو نصف صاع تمر أو شعير أو ذبح شاة ، وبجزاء صيد[1] بين مثل - ان كان - أو

---

(١) (وبجزاء صيد) على التخيير بين الأشياء المذكورة ، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأى لقوله تعالى ﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ الآية

باب الفدية[1]

وهو ما يجب بسبب نسك[2] وحرم ، وله تقديمها على الفعل المحظور لعذر بعد وجود السبب المبيح ككفارة يمين ، وهو ثلاثة أضرب . أحدها على التخيير وهو نوعان : أحدهما يخير بين صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين كحلق ونحوه ، ولا يجزئ الخبز واختار الشيخ الإجزاء[3] والمذهب خلافه ، ويكون رطلين عراقيين وينبغي أن يكون بأدم ومما يأكل من بر وشعير أو ذبح شاة ولو حلق ونحوه لعذر[4] . الثاني الصيد ولو أراد الصدقة بثمن المثل لم يكن له ذلك فى إحدى الروايتين[5] فإن اختار المثل لم يجز أن يتصدق به حياً وله ذبحه أى وقت شاء فلا يختص بأيام النحر ، فان اختار الصوم وبقى من الطعام ما لا يعدل يوما صام يوماً ولا يجب التتابع فى هذا الصوم[6] ولا يجوز أن يصوم عن بعض الجزاء ويطعم عن بعضه الضرب الثاني على الترتيب وهو ثلاثة أنواع : أحدها دم متعة وقران فيجب الهدى فإن عدمه ، وضعه أو وجده ولا ثمن معه إلا فى بلده فصيام ثلاثة أيام فى الحج[7] ولا يلزمه أن يقترض ولو وجد من يقرضه ويعمل

---

(١) (الفدية) مصدر فداه ، يقال فداه وأفداه أعطى فداءه

(٢) (بسبب نسك) كدم متعة وقران وما وجب لترك واجب أو إحصار أو لفعل محظور

(٣) (الإجزاء) كاختياره فى الفطرة والكفارة ، والمذهب كما علمت

(٤) (لعذر) أو غيره لقوله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ﴾ وقسنا على الرأس غيره ، وحديث كعب

(٥) (فى إحدى الروايتين) وهو الصحيح من المذهب . والثانية يجوز إخراج القيمة لأن عمر قال لكعب : ما جعلت على نفسك ؟ قال درهمين ، قال : اجعل ما جعلت على نفسك ، وقال عطاء : فى العصفور نصف درهم ، وظاهره إخراج الدراهم الواجبة

(٦) (فى هذا الصوم) لعدم الدليل عليه ، والأمر به مطلق يتناول الحالين

(٧) (ثلاثة أيام فى الحج) قيل معناه فى أشهر الحج وقيل معناه فى وقت الحج . لأنه لابد من إضمار لأن الحج أفعال لا يصام فيها

تقويمه بدراهم يشترى بها طعاماً فيطعم كل مسكين مداً ، أو يصوم عن كل مد يوماً . وبما لا مثل له بين اطعام وصيام . وأما دم متعة وقران فيجب الهدى ، فإن عدمه فصيام ثلاثة أيام[1] ، والأفضل كون آخرها

---

(١) (فصيام ثلاثة أيام) وقت وجوب الثلاثة طلوع الفجر يوم النحر

بطنه فى عجزه فلهذا جاز الانتقال إلى الصوم قبل زمان الوجوب ، والافضل أن يكون آخر الثلاثة يوم عرفة . ويقدم الاحرام بالحج قبل يوم التروية فيكون اليوم السابع من ذى الحجة محرماً وهو أولها ، وله تقديمها قبل إحرامه بالحج بعد أن أحرم بالعمرة لاقبله[1] ووقت وجوب صوم الثلاثة وقت وجوب الهدى وسبعة إذا رجع إلى أهله ، ولا يصح صومها بعد إحرامه بالحج قبل فراغه منه ولا فى أيام منى لبقاء أعمال الحج ، ولا بعده قبل طواف الزيارة ، وبعده يصح ، والاختيار إذا رجع إلى أهله ، فان لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر صام أيام منى[2] ولا دم عليه ، فإن لم يصمها ولو لعذر صام بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم[3] وكذا إن أخر الهدى عن أيام النحر لغير عذر ، فإن كان لعذر كأن ضاقت نفقته فلا دم عليه . وعنه إن ترك الصوم لعذر لم يلزمه إلا قضاؤه ، وان تركه لغير عذر فعليه دم . وقال أبو الخطاب : إن أخر الهدى أو الصوم لعذر لم يلزمه إلا قضاؤه وإن أخر الهدى لغير عذر فهل يلزمه دم آخر ؟ على روايتين[4] قال وعندى أنه لا يلزمه دم بحال[5] ولا يجب التتابع فى الصوم ، ومتى وجب عليه الصوم ثم شرع فيه أو لم يشرع ثم قدر على الهدى لم يلزمه الانتقال إليه[6] وان شاء انتقل ، وان صام قبل الوجوب ثم قدر على الهدى وقت الوجوب فصرح ابن الزاغونى بأنه لا يجزيه الصوم ، وإطلاق الاكثرين يخالفه[7] ومن لزمه صوم المتعة

---

(١) (لا قبله) لأنه تقديم الصوم على سببه ووجوبه ومخالف لقول أهل العلم ، وكتقديم الكفارة على اليمين

(٢) (صام أيام منى) وهى أيام التشريق لقول ابن عمر وعائشة « لم يرخص فى أيام التشريق إلا لمن لم يجد الهدى » رواه البخارى

(٣) (وعليه دم) لتأخيره واجباً من مناسك الحج عن وقته ، وعنه لا تلزمه

(٤) (على روايتين) احداهما لا يلزمه شىء زائد كالهدايا الواجبة ، والثانية يلزمه دم ، روى عن ابن عباس : قال أحمد : من تمتع فلم يهد إلى قابل يهدى هديين ، لأن الدم فى المتعة نسك موقت فلزم الدم بتأخيره عن وقته

(٥) (لا يلزمه دم بحال) وهو مذهب الشافعى لأنه صوم واجب يجب القضاء بفواته فلم يجب بفواته دم كصوم رمضان

(٦) (الانتقال إليه) اعتباراً بوقت الوجوب كسائر الكفارات وفاقاً لمالك والشافعى والرواية الثانية يلزمه الانتقال إذا قدر قبل الشروع

(٧) (يخالفه) وفى كلام بعضهم تصريح به قاله فى القاعدة الخامسة واقتصر عليه فى الانصاف

يوم عرفة[1] وسبعة إذا رجع إلى أهله ، والمحصر إذا لم يجد هدياً صام عشرة ثم حل[2] ويجب بوطء فى

(١) (آخرها يوم عرفة) هذا المذهب ، واستحب صوم يوم عرفة للحاجة ، وعنه الأفضل أن يكون آخرها يوم التروية ، وقال مالك : لا يجوز إلا بعد الإحرام بالحج ، ويروى عن ابن عمر وهو قول إسحق وابن المنذر ، وقال الثورى والأوزاعى يصومهن من أول العشر إلى يوم عرفة ولنا أن إحرام العمرة أحد احرامى التمتع فجاز الصوم بعده كاحرام الحج

(٢) (ثم حل) قياساً على المتمتع ، وليس له التحلل قبل ذلك

فات قبل أن يأتى به كله أو بعضه لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكينا[1] وان كان لعذر فلا إطعام عنه . والمحصر يلزمه الهدى ينحره بنية التحلل مكانه[2] ولا إطعام فيه . ويجب فى الوطء فى الحج[3] إن لم يجد بدنة صيام عشرة أيام كدم المتعة لقضاء الصحابة به

(فصل) الضرب الثالث الدماء الواجبة لفوات الحج بعدم وقوفه بعرفة لعذر حصر أو غيره ، ولم يشترط أن محلى حيث حبستنى ، أو وجب لترك الإحرام من الميقات أو الوقوف بعرفة إلى الليل وسائر الواجبات كالمبيت بمزدلفة أو ليالى منى أو رمى الجمار أو طواف الوداع ، فيلزمه من الهدى ما تيسر كدم المتعة من حكمه وحكم الصيام[4] وما وجب للمباشرة فى غير الفرج ، فما أوجب منه بدنة[5] فحكمها حكم البدنة الواجبة بالوطء فى الفرج ، وما عدا ما يوجب بدنة وأوجب دماً كاستمتاع لم ينزل فيه[6] فإنه يوجب شاة وحكمها حكم فدية الأذى[7] وان كرر النظر أو قبل أو لمس لشهوة فأمنى أو استمنى فأمنى فعليه بدنة

(١) (لكل يوم مسكينا) من تركته وإلا استحب لوليه كقضاء رمضان ولا يصام عنه لوجوبه فى الشرع بخلاف النذر

(٢) (مكانه) أى الاحصار ، فإن لم يجد صام قياساً على هدى المتمتع ليس له التحلل قبل ذلك

(٣) (ويجب إلى آخرها) الوطء بعد التحلل الأول فيه بدنة كما علمت ، رويت عن ابن عباس وجزم بها فى الوجيز . والرواية الثانية فيها شاة وهى ظاهر كلام الخرقى وقدمها فى المغنى والشرح

(٤) (وحكم الصيام) لكن مسئلة الفوات لا يتصور صوم الثلاثة قبل يوم النحر لأن الفوات بطلوع فجره قبل الوقوف

(٥) (بدنة) وهو الذى فيه الانزال وكان قبل التحلل الأول من الحج

(٦) (لم ينزل فيه) وكالوطء فى العمرة وبعد التحلل الأول فى الحج قاله فى الشرح

(٧) (فدية الأذى) وقد قال ابن عباس فيمن وقع على امرأته فى العمرة قبل التقصير « عليه فدية أو صدقة أو نسك » رواه الأثرم

فرج فى الحج بدنة[١]، وفى العمرة شاة . وان طاوعته زوجته لزمها[٢]

(فصل) ومن كرر محظوراً من جنس ولم يفد فدى مرة بخلاف صيد[٣]، ومن فعل محظوراً من أجناس فدى لكل مرة[٤] رفض احرامه أو لا[٥]. ويسقط بنسيان فدية لبس وطيب، وتغطية رأس[٦]

---

(١) (بدنة) فإن لم يجد صام عشرة أيام لقضاء الصحابة به عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف فى الصحابة فيكون إجماعاً. وهو الصحيح من المذهب

(٢) (لزمها) وممن أوجب عليها البدنة ابن عباس وسعيد بن المسيب ومالك والحكم وحماد، وعنه أنه قال: أرجو أن يجزيهما هدى واحد، روى ذلك عن عطاء. وهو مذهب الشافعى لأنه جماع واحد كحالة الإكراه

(٣) (بخلاف صيد) إذا قتل صيدين فعليه جزاؤهما، وعنه عليه جزاء واحد. والأول أصح لقوله تعالى ﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾

(٤) (فدى لكل مرة) كحلق ولبس وطيب ووطء فعليه لكل واحد فدية، وهذا مذهب الشافعى لأنها مختلفة فلم تتداخل، وعنه عليه جزاء واحد

(٥) (أو لا) لأن التحلل لا يحصل إلا باحد ثلاثة: كمال أفعال الحج، أو التحلل عند الحصر، أو بالعذر إذا اشترط، وما عدا هذا فليس له أن يتحلل به. ولو نوى التحلل لم يحل ولا يفسد الإحرام برفضه لأنها عبادة لا يخرج منها بالإفساد فلم يخرج منها برفضها بخلاف سائر العبادات

(٦) (وتغطية رأس) لأنه يقدر على رده مثل ما إذا غطى المحرم رأسه ثم ذكر فألقاه عن رأسه وليس عليه

قياساً على الوطء. وإن أمذى بذلك أو أمنى من نظرة واحدة فشاة[١] وإن لم ينزل أو أنزل عن فكر أو احتلم فلا شىء عليه[٢] والمرأة كالرجل مع الشهوة[٣]

(فصل) وان أحرم وعليه قميص خلعه ولم يشقه، فإن استدام لبسه ولو لحظة فوق المعتاد من خلعه فدى، وإن لبس بعد إحرامه ثوباً كان مطيباً وانقطع ريحه وإذا رش فيه ماء فاح ريحه فدى، وكل هدى قلنا إنه لمساكين الحرم فإنه يلزم ذبحه فى الحرم ويجزيه الذبح فى جميع الحرم[٤] وتفرقة لحمه فيه أو إطلاقه بعد ذبحه لمساكينه من المسلمين إن قدر على ايصاله إليهم بنفسه أو بمن يرسله معه وهم من كان به أو وارداً إليه

---

(١) (فشاة) أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين كفدية الأذى، لأنه فعل يحصل به اللذة أوجب الإنزال

(٢) (فلا شىء عليه) لأنه لا يمكن الاحتراز منه، ولقوله عليه الصلاة والسلام «عفى لأمتى ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم» متفق عليه

(٣) (مع الشهوة) لاشتراكهما فى اللذة، فإن لم توجد شهوة فلا شىء عليها

(٤) (فى جميع الحرم) لما روى عن جابر مرفوعاً «كل فجاج مكة طريق ومنحر» رواه أحمد وأبو داود،

دون وطء ، وصيد وتقليم وحلاق[1] . وكل هدى أو اطعام فلمساكين الحرم ، وفدية الأذى[2] واللبس ونحوهما ودم الاحصار حيث وجد سببه [3] ، ويجزىء الصوم بكل مكان . والدم شاة أو سبع بدنة وتجزىء عنها بقرة [4]

باب جزاء الصيد

شيء ، أو لبس خفاً ثم نزعه ، لما روى يعلى بن أمية « أن رجلا أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانة وعليه جبة وعليه أثر خلوق أو أثر صفرة فقال : يا رسول الله كيف تأمرني أن أصنع في عمرتي ؟ قال : اخلع عنك هذه الجبة ، واغسل عنك أثر الخلوق ـ أو قال أثر الصفرة ـ واصنع في عمرتك كما تصنع في حجك ، فلم يأمره بالفدية مع مسألته عما يصنع

(١) (وحلاق) قال أحمد : إذا جامع أهله بطل حجه ، لأنه شيء لا يقدر على رده ، والصيد إذا قتله فقد ذهب لايقدر على رده ، والشعر إذا حلقه فقد ذهب ، فهذه الثلاثة العمد والخطأ والنسيان فيها سواء

(٢) (وفدية الأذى) إذا وجد سببها في الحل فيجوز في الموضع الذي حلق فيه نص عليه أحمد ، وقال الشافعي : لا يجوز إلا في الحرم لقوله تعالى ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ . ولنا أن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية وهي من الحل ، ولم يأمره ببعثه إلى الحرم

(٣) (حيث وجد سببه) في حل أو حرم ، وهو قول مالك والشافعي ، لأن النبي ﷺ نحر هديه في موضعه في الحديبية من الحل

(٤) (بقرة) إذا كان في غير النذر وجزاء الصيد ، لما روى أبو الزبير عن جابر قال « كنا ننحر البدنة عن سبعة ، فقيل له : والبقرة ؟ قال وهل هي إلا من البدن » رواه مسلم

من حاج وغيرهم ممن له أخذ زكاة لحاجة والأفضل أن ينحر في الحج بمنى وفي العمرة بالمروة[1] وان سلمه إليهم فنحروه أجزأ وإلا استرده ونحره[2] فإن عجز عن إيصاله إليهم جاز نحره في غير الحرم وتفرقته حيث نحره ، وكذا الطعام إن عجز عن إيصاله

باب جزاء الصيد

جزاؤه ما يستحق بدله من مثله ومقاربه ، ويجتمع الضمان والجزاء إذا كان ملكاً الغير ، ويجوز

لكنه في مسلم عنه مرفوعاً « منى كلها منحر »

(١) (وفي العمرة بالمروة) خروجا من خلاف مالك رحمه الله

(٢) (والا استرده ونحره) لوجوب نحره ، فإن أبى أو عجز عن استرداده ضمنه لعدم خروجه من عهدة الوجوب

فى النعامة بدنة ، وحمار الوحش وبقرته والأيل والثيتل والوعل بقرة ، والضبع كبش ، والغزالة عنز ، والوبر والضب جدى ، واليربوع جفرة ، والأرنب عناق ، والحمامة شاة[1]

(١) (شاة) هذا قضاء الصحابة رضى الله عنهم بالمثل من النعم ، وبه قال الشافعى وأكثر أهل العلم ، وجعل النبى ﷺ فى الضبع كبشاً

إخراج الجزاء بعد الجرح وقبل الموت . وهو ضربان : أحدهما له مثل من النعم خلقة لا قيمة فيجب فيه مثله نص عليه للآية ، وهو نوعان : أحدهما قضت فيه الصحابة ففيه ما قضت[1] ولا شىء فى الثعلب لأنه سبع يفترس بنابه . النوع الثانى ما لم تقض فيه الصحابة فيرجع فيه إلى قول عدلين لقوله تعالى ﴿ يحكم به ذوا عدل منكم ﴾ من أهل الخبرة ويجوز أن يكون القاتل أحدهما[2] وحمله ابن عقيل على ما إذا قتله خطأ أو جاهلا بتحريمه[3] ويضمن كل واحد من الكبير والصغير والصحيح والمعيب والذكر والأنثى والحائل والحامل بمثله ، ولو جنى على الحامل فألقت جنيناً ميتاً ضمن نقص الأم فقط[4] وان ألقته لوقت يعيش لمثله ثم مات ففيه جزاؤه ، ويجوز فداء أعور من عين وأعرج من قائمة بأعور وأعرج من أخرى ، ويجزى فداء أنثى بذكر كعكسه . الضرب الثانى ما لا مثل له فيجب فيه قيمته مكانه وهو سائر الطيور ولو أكبر من الحمام ، وان أتلف جزءاً من صيد واندمل وهو ممتنع وله مثل ضمنه بمثله لحماً من مثله وما لا مثل له ما نقص من قيمته ، وان نفر صيداً فتلف بشىء ولو بآفة سماوية أو نقص فى حال نفوره ضمنه[5] وإن جرحه جرحا غير موح فغاب ولم يعلم خبره فعليه ما نقصه ، ويضمن ما جنت دابته بيدها أو فمها . وما جنته برجلها فلا ضمان فيه ، بخلاف وطئها برجلها . وان نصب شبكته ونحوها قبل إحرامه فوقع فيها صيد بعد إحرامه لم يضمنه ، وان اشترك جماعة فى قتل صيد ولو كان بعضهم ممسكا أو متسبباً والآخر قاتلا فعليهم جزاء واحد وإن كفروا بالصوم[6] فإن جرحه أحدهما وقتله الآخر فعلى الجارح ما نقصه ، وعلى القاتل جزاؤه مجروحاً

(١) (ففيه ما قضت) لقوله عليه الصلاة والسلام « أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » وقوله « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ »

(٢) (القاتل أحدهما) نص عليه لظاهر الآية ، وروى أن عمر أمر كعب الأحبار أن يحكم على نفسه فى الجرادتين اللتين صادهما وهو محرم ، وأمر أيضاً أربد بذلك حين وطىء الضب فحكم على نفسه بجدى فأقره

(٣) (أو جاهلا بتحريمه) لعدم فسقه قاله فى الشرح لأن القتل عمداً ينافى العدالة

(٤) (ضمن نقص الأم فقط) كما لو جرحها لأن الحمل فى البهائم زيادة

(٥) (ضمنه) لأن عمر « دخل دار الندوة فعلق رداؤه فوقع عليه حمام فأطاره فوقع على واقفة البيت فخرجت حية فقتلته ، فسأل من معه فحكم عليه عثمان بشاة » رواه الشافعى

(٦) (وان كفروا بالصوم) وهو الصحيح ، يروى هذا عن عمر وابنه وابن عباس ، وبه قال عطاء

باب صيد الحرم

يحرم صيده على المحرم والحـــــــــــــــــــــلال [1] .

(١) (المحرم والحلال) الأصل فى تحريمه النص والاجماع ، أما النص فما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة « ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض ، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة ، لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها ولا يلتقط لقطتها إلا من عرفها . فقال العباس : يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لقينهم وبيوتهم ، فقال رسول الله ﷺ « إلا الإذخر » متفق عليه

باب صيد الحرمين ونباتهما

يحرم صيد حرم مكة على الحلال والمحرم إجماعاً [1] فمن أتلف منه شيئاً ولو كان المتلف كافراً أو صغيراً أو عبدا فعليه ما على المحرم فى مثله ، ولا يلزم المحرم جزا آن نص عليه ، وحكم صيده حكم صيد الإحرام مطلقاً ، إلا القمل فانه لا يضمن ولا يكره قتله فيه ، وان رمى الحلال من الحل صيداً فى الحرم أو بعض قوائمه فيه أو أرسل كلبه عليه أو قتل صيداً على غصن فى الحرم أصله فى الحل [2] أو أمسك طائراً فى الحل فهلك فراخه فى الحرم ضمنه ولا يضمن أمه ، وان قتل من الحرم صيداً فى الحل بسهمه أو كلبه أو قتل صيداً على غصن فى الحل أصله فى الحرم أو أمسك حمامة فى الحرم فهلك فراخها فى الحل لم يضمن [3] وان أرسل كلبه على صيد فى الحل فقتله أو غيره فى الحرم أو فعل ذلك بسهمه لم يضمن [4] ولا يؤكل كما لو ضمنه

(فصل) ويحرم قطع شجر الحرم المكى حتى ما فيه مضرة كشوك وعوسج [5] وحشيش الحرم ويضمنه إلا اليابس ، وما زال بفعل غير آدمى وما انكسر ولم يبن فانه كظفر منكسر والكمأة والفقع [6] وقيل تبقى

والنخعى والشعبى والشافعى وإسحق ، وعنه إن كفروا بالمال فكفارة واحدة ، وإن كفروا بالصيام فعلى كل واحد كفارة

(١) (إجماعاً) لما روى ابن عباس مرفوعاً انه قال يوم فتح مكة . . الحديث ، وعلم أن مكة كانت حراماً قبل إبراهيم ، وعليه أكثر العلماء

(٢) (أصله فى الحل) لأن الهواء تابع للقرار فهو من صيد الحرم

(٣) (لم يضمن) فى أصح الروايتين ، لأن الاصل الإباحة ، وليس من صيد الحرم فليس بمعصوم . والثانية يضمن اختارها أبو بكر والقاضى وغيرهما

(٤) (بسهمه لم يضمن) هذا المذهب وهو قول الشافعى وأبى ثور وابن المنذر ، والثانى يضمن وبه قال عطاء وأبو حنيفة وصاحباه لأنه قتل صيداً حرمياً

(٥) (وعوسج) للعموم ، وقال أكثر أصحابنا لا يحرم ما فيه مضرة لأنه مؤذ بطبعه كسباع

(٦) (والكمأة والفقع) لأنهما لا أصل لهما فليسا بشجر ولا حشيش

وحكم صيده كصيد المحرم[1] ، ويحرم قطع شجـــــــــــــــــره وحشيشه

(١) (كصيد المحرم) بمثل ما يجزى به الصيد فى الإحرام ، لأن الصحابة قضوا فى حمام الحرم بشاة شاة ، وروى عن عمر وعثمان وابن عباس ولم ينقل عن غيرهم خلافهم فيكون إجماعاً

الكمأة فى الأرض فيمطر عليها مطر الصيف فتستحيل أفعى[1] وإلا الثمرة ، وما زرعه آدمى من بقل ورياحين وزرع وشجر غرس من غير شجر الحرم فيباح أخذه والانتفاع به[2] وبما انكسر من الأغصان وانقطع من الشجر بغير فعل آدمى ، والورق الساقط ، ولا يحتش حشيشه ، ويجوز رعيه[3] وإذا قطع ما يحرم قطعه حرم انتفاعه وانتفاع غيره به كصيد ذبحه محرم ومن قطعه ضمن الشجرة الكبيرة والمتوسطة بقرة والصغيرة عرفاً بشاة[4] والحشيش والورق بقيمته نصاً ، وان استخلف الغصن والحشيش سقط الضمان ، وكذا لو رد شجرة فنبتت ، ويضمن نقصها إن نبتت ناقصة ، وان قلع شجراً من الحرم فغرسه فى الحل لزمه رده ، فإن تعذر أو يبست أو قلعها من الحرم فغرسها فى الحرم فيبست ضمنها ، ويخير بين الجزاء وبين تقويمه ، ويفعل بثمنه كجزاء صيد ، قال أحمد : لا يخرج من تراب الحرم ولا يدخل إليه من الحل[5] ولا يخرج من حجارة مكة إلى الحل ، واقتصر فى الشرح على الكراهة ، ولا يكره إخراج ماء زمزم لأنه يستخلف فهو كالثمرة[6]

(فصل) ومكة أفضل من المدينة[7] وتستحب المجاورة بها ، ولمن هاجر منها المجاورة بها كغيره ،

(١) (أفعى) قاله القزوينى فى عجائب المخلوقات عن العرب ، وكذا أخبر بها غير واحد قاله فى حاشيته

(٢) (والانتفاع به) لأنه مملوك الأصل كالانعام فلا يضاف إلى الحرم بل يضاف إلى مالكه فلا يعمه الخبر

(٣) (ويجوز رعيه) فى أصح الوجهين ، وهذا مذهب عطاء والشافعى لأن الهدايا كانت تدخل الحرم فتكثر فيه فلم ينقل أنها كانت تسد أفواهها ، وحديث ابن عباس المتفق عليه وفيه « فدخلت فى الصف وتركت الأتان ترتع

(٤) (بشاة) لما روى ابن عباس « فى الدوحة بقرة وفى الجزلة شاة» وقاله عطاء . والدوحة الشجرة العظيمة والجزلة الصغيرة

(٥) (من الحل) كذا قال ابن عمر وابن عباس ، وقال بعض أصحابنا يكره إخراجه إلى الحل ، وفى ادخاله روايتان ، وفى الفصول يكره تراب المسجد كتراب الحرم ، وظاهر كلام بعض أصحابنا يحرم لأنه انتفاع بالوقف فى غير جهته

(٦) (كالثمرة) قال أحمد أخرجه كعب اه . وروى عن عائشة أنها كانت تحمل من ماء زمزم وتخبر أن رسول الله ﷺ كان يحمله رواه الترمذى وقال حسن غريب

(٧) (أفضل من المدينة) لحديث عدى بن الحمراء أنه سمع النبي ﷺ يقول وهو واقف بالحزورة فى سوق

الأخضرين إلا الإذخر . ويحرم صيد المدينة[1] ولا جزاء[2]. ويباح الحشيش للعلف وآلة الحرث

(١) (ويحرم صيد المدينة) وشجرها وحشيشها حرام ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يحرم لأنه لو كان حراماً لبينه النبي ﷺ بياناً عاماً ولوجب فيه الجزاء كصيد الحرم ، ولنا ما روى على أن النبي ﷺ قال « المدينة حرم ما بين ثور إلى عير » متفق عليه ، وروى تحريم المدينة أبو هريرة ورافع وعبد الله بن زيد فى المتفق عليه ، ورواه مسلم عن سعد وجابر وأنس

(٢) (ولا جزاء) فى قول أكثر أهل العلم ، والثانية فيه الجزاء وهو قول الشافعى القديم ، وجزاؤه اباحة سلب القاتل لمن أخذه

وجزم فى المغنى وغيره بأن مكة أفضل والمجاورة بالمدينة أفضل ، وذكر قول أحمد : المقام بالمدينة أحب إلى من المقام بمكة لمن قوى عليه لأنها مهاجر المسلمين[1] وما خلق الله أكرم عليه من محمد ﷺ ، وأما نفس تراب تربته فليس هو أفضل من الكعبة بل الكعبة أفضل منه ولا يعرف أحد من العلماء فضل تراب القبر على الكعبة إلا القاضى عياض ولم يسبقه أحد إليه ولا وافقه أحد عليه[2] وحد الحرم على طريق المدينة ثلاثة أميال[3] ومن طريق اليمن سبعة ومن العراق سبعة ومن الجعرانة تسعة ومن جدة عشرة أميال ومن الطائف على عرفات من بطن نمرة

(فصل) ويحرم صيد المدينة[4] والأولى أن لا تسمى بيثرب[5] فلو صاد وذبح صحت تذكيته[6] ويجوز

مكة « و الله إنك لخير أرض الله وأحب أرض الله إلى الله . ولولا أنى أخرجت منك ماخرجت » رواه أحمد وغيره وصححه الترمذى وما خالفه فلم يصح

(١) (مهاجر المسلمين) وقال ﷺ « لا يصبر أحد على لأوائها وشدتها إلا كنت له شفيعاً يوم القيامة » رواه مسلم ، وفى لفظ « أو شهيداً » ، وتضاعف الحسنات والسيئات بمكان وزمان فاضلين لقول ابن عباس ، وسئل أحمد : هل تكتب السيئة أكثر من واحدة ؟ قال : لا إلا بمكة ، قال لتعظيم البلد ، ولو أن رجلا بعدن هم أن يقتل عند البيت لاذاقه الله العذاب الأليم

(٢) (عليه) هذا معنى كلام الشيخ ، وقال : المجاورة بمكان يكثر فيه إيمانه وتقواه أفضل حيث كان

(٣) (ثلاثة أميال) عند بيوت السقيا ويعرف الآن بمساجد عائشة وهو دون التنعيم

(٤) (صيد المدينة) لحديث عامر بن سعد عن أبيه مرفوعاً إنى أحرم المدينة ما بين لابتى المدينة أن يقطع عضاهها ويقتل صيدها

(٥) (لا تسمى بيثرب) لأن النبى ﷺ غيره لما فيه من التثريب وهو التعيير والاستقصاء فى اللوم ، وما وقع فى القرآن فهو حكاية عن المنافقين.

(٦) (تذكيته) قال القاضى : تحريم صيده يدل على أنه لا تصح ذكاته

ونحوه[1] ، وحرمها ما بين عير إلى ثور

باب دخول مكة

(١) (وآلة الحرث ونحوه) لما روى الإمام أحمد عن جابر عن عبد الله « ان النبي ﷺ لما حرم المدينة قالوا يا رسول الله إنا أصحاب نضح ولا نستطيع أرضاً غير أرضنا فرخص لنا ، فقال : القائمة والوسادة والعارضة والمسند ، فأما غير ذلك فلا يعضد ولا يخبط منها شيء » وفي حديث علي « ولا ينفر صيدها ولا يصح أن يقطع منها شجرة إلا أن يعلف رجل بعيره » رواه أبو داود

أخذ ما تدعو الحاجة إليه من شجرها للرحل والقتب وعوارضه . ومن أدخل إليها صيداً فله إمساكه وذبحه[1] ولا يحرم صيد وج وشجره ، وهو واد بالطائف كغيره من الحل

باب دخول مكة[2]

يسن الاغتسال لدخولها ولو لحائض ، وأن يدخلها نهاراً[3] من أعلاها من ثنية كداء ، وأن يخرج من الثنية السفلى[4] ويقول عند رؤية البيت « اللهم أنت السلام ومنك السلام حينا ربنا بالسلام[5] اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً ، وزد من عظمه وشرفه ممن حجه واعتمره تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً[6] الحمد لله رب العالمين كثيراً كما هو أهله وكما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله والحمد لله الذي بلغني بيته ورآني لذلك أهلا ، والحمد لله على كل حال[7] اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك

(١) (وذبحه) نص عليه لقول أنس « كان النبي ﷺ أحسن الناس خلقاً ، وكان لي أخ يقال له أبو عمير قال أحسبه فطيما ، وكان إذا جاء قال : يا أبا عمير ما فعل النغير » بالغين المعجمة وهو طائر صغير كان يلعب به متفق عليه

(٢) (دخول مكة) وما يتعلق به من الطواف والسعي وغيره

(٣) (نهاراً) لفعله عليه الصلاة والسلام ، ونقل ابن هانيء لا بأس به ليلا ، وإنما كرهه من السراق

(٤) (السفلى) لقول ابن عمر « كان رسول الله ﷺ يدخل من الثنية العليا التي بالبطحاء ، ويخرج من الثنية السفلى » متفق عليه . وكداء بفتح الكاف ممدود مهموز مصروف ذكره في المطالع ، ويعرف الآن بباب المعلاة . وكدى بضم الكاف وتنوين الدال عند ذي طوى بقرب شعب الشافعية

(٥) (بالسلام) كان ابن عمر يقول ذلك رواه الشافعي ، والسلام الأول اسم الله ، والثاني من أكرمته بالسلام ، والثالث سلمنا بتحيتك إيانا من جميع الآفات ، ذكر ذلك الأزهري

(٦) (وبراً) رواه الشافعي بإسناده عن ابن جريج مرفوعاً

(٧) (على كل حال) وكان النبي ﷺ إذا رأى ما يحب قال « الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات » وإذا رأى ما يكره قال « الحمد لله على كل حال »

يسن من أعلاها والمسجد من باب بنى شيبة ، فإذا رأى البيت رفع يديه[1] وقال ما ورد[2] ، ثم يطوف

(١) (رفع يديه) روى عن ابن عمر وابن عباس وبه قال الثورى وابن المبارك والشافعى وإسحق ، وكان مالك لايرى رفع اليدين ويرويه عن جابر ، ولنا أن الدعاء مستحب عند رؤية البيت وأمر برفع اليدين عند الدعاء وقول من سمينا

(٢) (ما ورد) ومنه « اللهم أنت السلام ومنك السلام ، حينا ربنا بالسلام »

الحرام ، وقد جئتك لذلك ، اللهم تقبل منى وأصلح لى شأنى كله لا إله إلا أنت ، يرفع بذلك صوته إن كان رجلا ، وما زاد من الدعاء فحسن ، والطواف تحية الكعبة[1] وتحية المسجد الصلاة[2] وتجزى عنها الركعتان بعد الطواف ، فيكون أول ما يبدأ به الطواف إلا إذا أقيمت الصلاة أو خاف فوات ركعتى الفجر أو الوتر أو حضرت جنازة فيقدمها عليه ، والأولى للمرأة تأخيره إلى الليل إن أمنت الحيض ، ولا تزاحم الرجال لتستلم الحجر ، لكن تشير إليه كالذى لا يمكنه الوصول إليه ، ويضطبع بردائه فى طواف القدوم وطواف العمرة للمتمتع ومن فى معناه غير حامل معذور فى جميع أسبوعه ، فيجعل وسط الرداء تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على عاتقه الأيسر[3] ولا يضطبع فى السعى[4] ويبتدىء الطواف من الحجر الأسود[5] وهو جهة المشرق فيحاذيه أو بعضه بجميع بدنه ، وإن حاذاه ببعضه لم يحتسب بذلك ، وقيل يجزى واختاره الشيخ وغيره[6] ويجعله على يساره ليقرب منه مقر القلب ويقول « بسم الله والله أكبر » عند ذلك « اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد ﷺ » ، ولا يستلم شيئاً سوى الحجر والركن اليمانى لا صخرة بيت المقدس ولا غيرها من المساجد ولا المدافن التى فيها الأنبياء والصالحون[7] ، وله القراءة فى الطواف فتستحب لا الجهر بها ، ويكره إن غلط المصلى ، وبين الأسود واليمانى « ربنا آتنا فى

(١) (تحية الكعبة) فاستحب البداءة به ، ولقول عائشة « ان النبى ﷺ قدم مكة توضأ ثم طاف بالبيت » متفق عليه

(٢) (وتحية المسجد الصلاة) وهذا لا ينافى أن تحية المسجد الحرام الطواف لأنه مجمل وهذا تفصيله

(٣) (على عاتقه الأيسر) لحديث على بن أمية « ان النبى ﷺ طاف مضطبعاً ببرد أخضر » رواه أبو داود وصححه الترمذى

(٤) (ولا يضطبع فى السعى) لعدم وروده ، قال أحمد : ما سمعنا فيه شيئاً ولا يصح القياس إلا فيما يعقل معناه وهذا تعبدى محض

(٥) (من الحجر الأسود) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبتدىء به وقال « خذوا عنى مناسككم »

(٦) (واختاره الشيخ وغيره) لأنه حكم يتعلق بالبدن فأجزأ بعضه كالحد ، فعلى الأول يصير الثانى أوله

(٧) (والصالحون) لقوله تعالى ﴿ لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة ﴾

مضطبعاً[1] يبتدىء المعتمر بطواف العمرة ، والقارن والمفرد للقدوم ، فيحاذى الحجر الأسود بكله

(١) (مضطبعاً) لما روى ابن عباس « أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم قد قذفوها على عواتقهم اليسرى » رواه أبو داود وابن ماجه

الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار »[1] ويكثر فى بقية طوافه من الذكر والدعاء ومنه « اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً[2] وذنباً مغفوراً ، رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم » ويدعو بما أحب[3] ويصلى على النبى ﷺ ، ومن طاف راكباً أو محمولا لغير عذر لم يجزئه[4] وعنه يجزيه ويجبره بدم[5] وعنه يجزيه ولا شىء عليه[6] وأما السعى محمولا أو راكباً فيجزيه لعذر ولغير عذر ، وقيل كالطواف ، وإذا طاف راكبا أو محمولا فلا رمل فيه ، ولا يجزى عن الحامل ، ويقع الطواف والسعى عن المحمول إن نويا عنه أو نوى كل واحد منهما عن نفسه[7] وحسن الموفق صحته لهما لأن كل واحد منهما طائف بنية صحيحة[8] وان حمله فى عرفات أجزأ عنهما[9] وان طاف منكسا

---

(١) (وقنا عذاب النار) روى أحمد عن عبد الله بن السائب أنه سمع النبى ﷺ يقوله ، وعن أبى هريرة مرفوعاً قال « وكل به سبعون ألف ملك فمن قال إلى عذاب النار قالوا آمين »

(٢) (مشكوراً) يزكوا لصاحبه ثوابه ، ومساعى الرجل أعماله الصالحة واحدها مسعاة قاله فى الحاشية

(٣) (ويدعو بما أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام « الطواف بالبيت صلاة فمن تكلم فلا يتكلم إلا بخير »

(٤) (لم يجزئه) هذا المذهب ، لما روت أم سلمة قالت « شكوت إلى النبى ﷺ أنى أشتكى فقال : طوفى من وراء الناس وأنت راكبة » متفق عليه ، فدل على أن الطواف مع عدم العذر مشاة . وقال جابر « طاف النبى ﷺ على راحلته بالبيت وبين الصفا والمروة ليراه الناس ويشرف عليهم ليسألوه فإن الناس غشوه »

(٥) (ويجبره بدم) وهو قول مالك وبه قال أبو حنيفة ، إلا أنه قال إنه يعيد ما دام بمكة ، فإن رجع جبره بدم كما لو دفع من عرفة قبل الغروب .

(٦) (ولا شىء عليه) لطوافه راكباً وهو مذهب الشافعى وابن المنذر ، قال ابن المنذر : لا قول لأحد مع فعل النبى ﷺ ، والمحمول كالراكب قياساً عليه

(٧) (عن نفسه) لأن الفعل واحد لا يقع عن شخصين ، ووقوعه عن المحمول أولى لأنه لم ينو بطوافه إلا لنفسه ، والحامل لم يخلص بطوافه لنفسه

(٨) (بنية صحيحة) وقال أبو حنيفة يقع لهما لأن كل واحد منهما طائف بنية صحيحة فأجزأ الطواف عنه كما لو لم ينو صاحبه شيئاً ، ولانه لو حمله بعرفات لكان الوقوف عنهما ، كذا هذا

(٩) (أجزأ عنهما) لأن المقصود الحصول بعرفة وهو موجود

ويستلمه ويقبله[١] ، فإن شق قبل يده[٢] ، فإن شق اللمس أشار إليه[٣] ويقول ما ورد ، ويجعل البيت

(١) (ويقبله) لما روى أسلم قال «رأيت عمر بن الخطاب قبل الحجر وقال : انى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولولا أنى رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك» متفق عليه ، وروى ابن ماجه عن ابن عمر قال «استقبل رسول الله ﷺ الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكى طويلا ، ثم التفت فاذا عمر بن الخطاب يبكى فقال : ياعمر هنا تسكب العبرات»

(٢) (قبل يده) روى عن ابن عمر وجابر وأبى هريرة وأبى سعيد وابن عباس والثورى والشافعى وإسحق ، لما روى ابن عباس «ان النبى ﷺ استلمه وقبل يده» رواه مسلم

(٣) (أشار إليه) لما روى ابن عباس قال «طاف النبى ﷺ على بعير كلما أتى الحجر أشار إليه فى يده وكبر» وعن ابن عباس «انه عليه الصلاة والسلام طاف فى حجة الوداع ، يستلم الركن بمحجن» وهذا كله مستحب

بأن جعل البيت عن يمينه لم يجزئه[١] وان طاف محدثا لم يجزئه[٢] وعنه يجزيه ويجبره بدم[٣] ويلزم الناس انتظار الحائض لأجل الحيض فقط حتى تطوف إن أمكن وعنه يصح من الحائض وتجبره بدم[٤] وان أحدث فى بعض الطواف أو قطعه بفصل طويل ابتدأه وان كان يسيراً أو أقيمت صلاة أو حضرت جنازة صلى وبنى ، ويتخرج أن الموالاة سنة ، ثم يصلى ركعتين والأفضل أن يكون خلف المقام[٥] وهما سنة وحيث ركعهما من المسجد أو غيره جاز ولا شىء عليه . ولا بأس أن يصليهما إلى غير سترة ويمر بين يديه الطائفون من الرجال والنساء[٦] وكذلك سائر الصلوات[٧] وتكفى عنهما مكتوبة وسنة راتبة ، وله جمع أسابيع ،

(١) (لم يجزئه) لقوله عليه الصلاة والسلام «خذوا عنى مناسككم» وقد جعل البيت فى طوافه على يساره

(٢) (لم يجزئه) هذا المذهب وهو قول مالك والشافعى ، وعن أحمد إن الطهارة ليست شرطا ، فمتى طاف الزيارة غير متطهر أعاد بمكة ، فإن خرج إلى بلده جبره بدم

(٣) (ويجبره بدم) لأنه إذا لم يكن شرطا فهو واجب وتركه يوجبه وظاهره سواء بمكة أو لا

(٤) (وتجبره بدم) وهو ظاهر كلام القاضى ، واختار الشيخ الصحة منها ومن كل معذور كناس ونحوه وأنه لا دم على واحد منهم ، وقال : هل الطهارة واجبة أو سنة فى مذهب أحمد ؟ فيه قولان

(٥) (خلف المقام) لقول جابر فى صفة حج النبى ﷺ «حتى أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا ، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ فجعل المقام بينه وبين البيت فصلى ركعتين» الحديث رواه مسلم

(٦) (الرجال والنساء) لأن النبى ﷺ صلاها والطواف بين يديه ليس بينهما شىء ، وكان ابن الزبير يصلى والطواف بين يديه فتمر المرأة بين يديه فينتظرها حتى ترفع رجلها ثم يسجد ، وقيل فى مكة كلها

(٧) (سائر الصلوات) لأنه ﷺ «صلى بمكة والناس يمرون بين يديه وليس بينهما سترة» رواه أحمد وغيره قال الأثرم : قيل لأحمد الرجل يصلى بمكة ولا يستتر بشىء ، فقال : قد روى عن النبى ﷺ أنه صلى ثم ليس بينه

عن يساره ويطوف سبعاً يرمل الأفقى فى هـذا الطواف ثلاثاً ثم يمشى أربعاً يستلم الحجر والركن اليمانى كل مرة[١] . ومن ترك شيئاً من الطواف أو لم ينوه أو نكسه أو طاف على الشاذروان أو جدار الحجر أو عريان أو نجساً لم يصح[٢] . ثم يصلى ركعتين خلف المقام[٣]

---

(١) (كل مرة) وهو قول أكثر أهل العلم ، وحكى عن أبى حنيفة أنه لا يستلم الركن اليمانى ، وقد روى ابن عمر قال « كان رسول الله ﷺ لايدع أن يستلم الركن اليمانى والحجر الأسود فى كل طوفة » . قال نافع « وكان ابن عمر يفعله » رواه أبو داود ، وقال ابن عمر « ما تركت استلامهما منذ رأيت رسول الله ﷺ يستلمهما فى شدة ولا رخاء » رواه مسلم ، ولأن الركن مبنى على قواعد إبراهيم ، فأما تقبيله فلم يصح عن النبى ﷺ فلا يسن ، قال ابن عمر : ولا أراه - يعنى النبى ﷺ - لم يستلم الركنين اللذين يليان الحجر إلا لأن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم ، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك

(٢) (لم يصح) لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال « الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه » رواه الترمذى والأثرم . وعن أبى هريرة « ان أبا بكر الصديق بعثه - فى الحجة التى أمره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر - يؤذن : لايحج بعد العام مشرك ، ولا يطوف بالبيت عريان » متفق عليه

(٣) (خلف المقام) يقرأ فيها (قل يا أيها الكافرون) فى الأولى و (قل هو الله أحد) فى الثانية ، وحيث ركعهما ومهما قرأ فيهما جاز فإن عمر ركعهما بذى طوى

فإذا فرغ منها ركع لكل أسبوع ركعتين[١] والأولى لكل أسبوع عقبه ، وإذا فرغ المتمتع ثم علم أنه كان على غير طهارة فى أحد الطوافين وجهله لزمه الأشد وهو كونه فى طواف العمرة فلم تصح ولم يحل منها بالحلق فيلزمه دم للحلق ويكون قد أدخل الحج على العمرة فيصير قارناً ويجزيه الطواف للحج عن النسكين ، قلت الذى يظهر لزوم إعادة الطواف لاحتمال أن يكون المتروك فيه الطهارة هو طواف الحج ، ويلزمه إعادة السعى على التقديرين لأنه وجد بعد طواف غير معتد به ، وإن كان وطىء بعد حله من العمرة وقد فرضنا طوافها بلا طهارة حكمنا بأنه أدخل حجاً على عمرة فاسدة فلا يصح ، ويلغو ما فعله من أفعال الحج لعدم صحة الإحرام به ، ويتحلل بالطواف الذى قصده للحج من عمرته الفاسدة وعليه دمان دم للحلق ودم للوطء فى عمرته ، ولا يحصل له حج ولا عمرة[٢] ولو قدرناه من الحج لم يلزمه أكثر من إعادة الطواف والسعى

وبين الطواف سترة . قال أحمد : لأن مكة ليست كغيرها ، وحكم الحرم كله حكم مكة فى هذا بدليل قول ابن عباس « أقبلت راكبا على حمار أتان والنبى ﷺ يصلى بالناس إلى غير جدار » متفق عليه ، ولأن الحرم كله محل المشاعر والمناسك فجرى مجرى مكة فى ذلك

(١) (ركعتين) لفعل عائشة والمسور بن مخرمة ، وكونه لم يفعله لا يوجب تحريمه

(٢) (حج ولا عمرة) لفساد العمرة بالوطء فيها وعدم صحة ادخال الحج عليها اذن

(فصل) ثم يستلم الحجر ، ويخرج إلى الصفا من بابه فيرقاه حتى يرى البيت ويكبر ثلاثاً ويقول ما ورد ، ثم ينزل ماشياً إلى العلم الأول[1] ، ثم يسعى شديداً إلى الآخر ، ثم يمشي ويرقى المروة ويقول

(١) (إلى العلم الأول) وهو الميل الأخضر في ركن المسجد ، فاذا كان منه نحواً من ستة أذرع سعى حتى يحاذي العلم الآخر بفناء المسجد

ويحصل له الحج والعمرة[1]

(فصل) ويشترط لصحة الطواف ثلاثة عشر : الإسلام والعقل والنية وسترة العورة وطهارة الحدث[2] لا لطفل دون التمييز وطهارة الخبث وظاهره حتى للطفل وتكميل السبع وجعل البيت عن يساره والطواف بجميعه وأن يطوف ماشيا مع القدرة وأن يوالي بينه وأن يخرج من المسجد وأن يبتدئ من الحجر الأسود . وسننه عشر : استلام الحجر وتقبيله أو ما يقوم مقامه من الاشارة واستلام الركن اليماني والاضطباع والرمل والمشي في مواضعه والدعاء والذكر والدنو من البيت وركعتا الطواف . وإذا فرغ من ركعتي الطواف وأراد السعي أتى الصفا وهو جبل أبي قبيس فيرقى عليه ندبا ويكبر ثلاثا ويقول ثلاثا « لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده »[3] ويقول « لا إله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون . اللهم اعصمني بدينك وطواعيتك وطواعية رسولك وعبادك الصالحين . اللهم يسر لي اليسر وجنبني العسر ، واغفر لي في الآخرة والأولى ، واجعلني من أئمة المتقين ، واجعلني من ورثة جنة النعيم ، واغفر لي خطيئتي يوم الدين . اللهم قلت[4] ادعوني استجب لكم ، وانك لا تخلف الميعاد . اللهم إذ هديتني للاسلام فلا تنزعني منه ولا تنزعه مني حتى توفاني عليه . اللهم لا تقدمني للعذاب ولا تؤخرني لسوء الفتن ، ثم ينزل حتى يأتي المروة وهي أنف جبل قعيقعان فيرقاها ندباً ويقول عليها ما قاله على الصفا[5] ويجب استيعاب ما بينهما ، فإن لم يرقهما ألصق

(١) (والعمرة) لحصول الوطء زمن الاحلال

(٢) (وطهارة الحدث) وفي ذلك الخلاف السابق ذكرناه ملخصاً

(٣) (وهزم الأحزاب وحده) وهم الذين تحزبوا على النبي ﷺ في غزوة الخندق ، وهم قريش وغطفان واليهود

(٤) (قلت إلى آخره) هذا دعاء ابن عمر ، قال أحمد : يدعو به . قال نافع : وكان يدعو دعاء كثيراً حتى انه ليملنا ونحن شباب

(٥) (ما قاله على الصفا) لما في حديث جابر « ان النبي ﷺ بدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل

ما قاله على الصفا ، ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه إلى الصفا يفعل ذلك سبعاً : ذهابه سعية ورجوعه سعية . فإن بدأ بالمروة سقط الشوط الأول[1]. وتسن فيه الطهارة والستارة والموالاة .

(١) (سقط الشوط الأول) لأن النبي ﷺ بدأ بالصفا وقال « نبدأ بما بدأ الله به » وهذا قول الحسن ومالك والشافعي والأوزاعي وأصحاب الرأي

عقب رجليه بأسفل الصفا وأصابعهما بأسفل المروة[1] ويكثر الدعاء والذكر فيما بين ذلك ومنه « رب اغفر وارحم واعف عما تعلم وأنت الأعز الأكرم » ولا يسن السعي بينهما إلا في حج وعمرة ، ويستحب أن يسعى طاهراً من الحدث والنجس مستتراً[2] وتشترط النية والموالاة[3] وقال في الشرح : والموالاة غير مشترطة في ظاهر كلام أحمد وهي الرواية الثانية وهي أصح[4] . والمرأة لا ترقى ولا تسعى شديداً[5] وإن سعى على غير طهارة كره وأجزأه[6] ، ويشترط تقدم الطواف عليه ولو مسنوناً كطواف القدوم[7] فإن سعى بعد طوافه ثم علم أنه طاف غير متطهر لم يجزئه السعي وله تأخيره عن طوافه بطواف وغيره فلا تجب الموالاة بينهما فلا بأس أن يطوف أول النهار ويسعى آخره ، وان سعى مع طواف القدوم لم يعده المفرد والقارن ، وإن كان متمتعاً أعاده مع طواف الزيارة ، فإذا فرغ من السعي فإن كان متمتعاً بلا هدى حلق أو

القبلة فوحد الله وهلله ، ثم نزل إلى المروة حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى ، حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا ، رواه مسلم

(١) (بأسفل المروة) ليستوعب ما بينهما ، وان كان راكباً لعذر فعل ذلك بدابته ، لكن قد حصل علو في الأرض من الأتربة والأمطار بحيث تغطى عدة من درجهما ، لكن من لم يتحقق قدر المغطى ، يحتاط

(٢) (مستتراً) بمعنى انه لو سعى عرياناً أجزأ وإلا فكشف العورة غير جائز

(٣) (والموالاة) قياساً على الطواف قاله القاضي وحكى رواية عن أحمد

(٤) (وهي أصح) فإنه قال أمر الصفا سهل ، وقد روى الأثرم أن سودة بنت عبد الله بن عمر امرأة عروة ابن الزبير سعت بين الصفا والمروة فقضت طوافها في ثلاثة أيام وكانت ضخمة ، وكان عطاء لا يرى بأسا أن يستريح بينهما

(٥) (ولا تسعى شديداً) لقول ابن عمر : ليس على النساء رمل بالبيت ولا بين الصفا والمروة . وقال : لا تصعد المرأة فوق الصفا والمروة ، ولا ترفع صوتها بالتلبية . رواه الدارقطني

(٦) (كره وأجزأه) وبه قال عطاء ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، لقوله ﷺ لعائشة حين حاضت « اقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت » ولأنه عبادة لا تتعلق بالبيت أشبه الوقوف

(٧) (كطواف القدوم) لأن النبي ﷺ إنما سعى بعد الطواف وقال « خذوا عني مناسككم » .

ثم ان كان متمتعاً لا هدى معه قصر من شعره وتحلل[1]، وإلا حل إذا حج، والمتمتع إذا شرع فى الطواف قطع التلبية[2]

باب صفة الحج والعمرة

(١) (وتحلل) فإن ترك التقصير أو الحلق فعليه دم

(٢) (قطع التلبية) وبهذا قال ابن عباس وعطاء والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وقال ابن عمر وعروة والحسن: يقطعها إذا دخل البيت

قصر من جميع شعره وقد حل[1] ولا يسن تأخير التحلل[2] فإن ترك التقصير أو الحلق فعليه دم، فإن وطىء قبله فعليه دم وعمرته صحيحة[3] وان كان معه هدى أدخل الحج على العمرة، وليس له أن يتحلل ولا يحلق حتى يحج ويحل منهما يوم النحر[4] وإن كان معتمراً غير متمتع فإنه يحل ولو كان معه هدى فى أشهر الحج[5] وغيرها، وإن كان حاجاً بقى على إحرامه حتى يتحلل يوم النحر

باب صفة الحج والعمرة[6]

(١) (وقد حل) فيستبيح جميع محظورات الاحرام، والأفضل هنا التقصير ليتوفر الحلق للحج

(٢) (تأخير التحلل) لحديث ابن عمر قال «تمتع الناس مع رسول الله بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال: من كان معه هدى فإنه لا يحل من شىء حرم منه حتى يقضى حجه، ومن لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل» متفق عليه

(٣) (وعمرته صحيحة) وبهذا قال مالك وأصحاب الرأى. وحكى عن أصحاب الشافعى أن عمرته تفسد لأنه وطىء قبل حله من عمرته، ولنا ما روى عن ابن عباس أنه سئل عن امرأة معتمرة وقع عليها زوجها قبل أن تقصر قال: من ترك من مناسكه شيئا أو نسيه فليهرق دما. قيل انها موسرة، قال فلتنحر ناقة، ولأن التقصير ليس بركن فلا يفسد النسك بالوطء كالرمى بالحج

(٤) (يوم النحر) لحديث حفصة «قالت يا رسول الله ما شأن الناس حلوا من العمرة ولم تحل أنت؟ قال: لبدت رأسى وقلدت هديى، فلا أحل حتى أنحر» متفق عليه

(٥) (فى أشهر الحج) لم يقصد الحج من عامه أو فى غيرها ولو قصده فى عامه لأن النبى ﷺ كان بعض عمره فى ذى القعدة وكان يحل منها

(٦) (صفة الحج والعمرة) فنذكر من حديث جابر ما يناسب ذلك، قال «فحل الناس كلهم وقصروا إلا النبى ﷺ ومن كان معه هدى. فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس، وأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة، فسار رسول الله ﷺ ولا تشك قريش إلا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع فى الجاهلية، فأجاز

يسن للمحلين بمكة الاحرام بالحج[1] يوم التروية قبل الزوال منها[2] ويجزىء من بقية الحرم[3] ويبيت

(١) (الاحرام بالحج) من حين يتوجهون إلى منى، وبهذا قال ابن عمر وابن عباس، لما فى حديث جابر قال «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج، وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر» إلى آخر الحديث

(٢) (قبل الزوال منها) لقوله عليه الصلاة والسلام «حتى أهل مكة يهلون منها» ، ومن أيها أحرم جاز».

(٣) (من بقية الحرم) لقول جابر «فأهلـن من الأبطح، حتى إذا كان يوم التروية وجعلنا مكة بظهورنا أهللنا بالحج» رواه مسلم

يستحب للمتمتع الذى حل وغيره من المحلين بمكة الإحرام بالحج يوم التروية وهو الثامن من ذى الحجة من مكة، والأفضل أن يحرم منها، ومن أيها أحرم جاز، وإن أحرم خارجاً منها من الحرم جاز، ويصح ويجوز أن يحرم من خارج الحرم[1] ويستحب أن يفعل عند إحرامه ما يفعله عند إحرامه من الميقات من غسل وغيره، ثم يطوف أسبوعاً ويصلى ركعتين ثم يحرم بالحج ولا يطوف بعد لوداع البيت فيصلى الظهر بمنى مع الإمام، وليس ذلك بواجب بل سنة لفعل عائشة وابن الزبير، ولو صادف يوم الجمعة ممن تجب عليه وزالت الشمس وهو بمكة فلا يخرج حتى يصليها، فإن خرج الإمام أمر من يصلى بالناس

رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها، حتى إذا زالت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له، فأتى بطن الوادى فخطب الناس، إلى أن قال «ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب القرص، وأردف رسول الله ﷺ أسامة خلفه ودفع رسول الله ﷺ وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله، ويقول بيده اليمنى: أيها الناس السكينة السكينة، كلما أتى حبلا من الحبال أرخى لها قليلا حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئا. ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر، وصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واحد وإقامة. ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفا حتى أسفرجداً فدفع قبل ان تطلع الشمس، وأردف الفضل بن عباس، إلى أن قال «حتى أتى بطن وادى محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التى تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصا الخذف رمى من بطن الوادى، ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا فنحر ما غبر وأشركه فى هديه، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها. ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر، فأتى بنى عبد المطلب يسقون على زمزم فقال: انزعوا بنى عبد المطلب، فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم. فناولوه دلواً فشرب منه» رواه مسلم

(١) (الحرم) فى إحدى الروايتين. وهو الصحيح ولا دم عليه نقله الأثرم وابن منصور ونصره

بمنى(١) فإذا طلعت الشمس سار إلى عرفة ، وكلها موقف(٢) إلا بطن عرنة(٣) . وسن أن يجمع بين الظهر

(١) (ويبيت بمنى) لأن النبي ﷺ فعله ، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وليس ذلك بواجب عند الجميع ، وقد تخلفت عائشة ليلة التروية حتى ذهب ثلثا الليل ، وصلى ابن الزبير بمكة

(٢) (وكلها موقف) لأن النبي ﷺ قال «وقفت ههنا وعرفة كلها موقف» رواه أبو داود وابن ماجه

(٣) (الا بطن عرنة) قال ابن عبد البر : أجمع الفقهاء على أن من وقف به لا يجزيه ، وحكى عن مالك يجزيه

ويخطب الإمام أو نائبه بنمرة إذا زالت الشمس استحباباً خطبة واحدة يقصرها(١) يفتتحها بالتكبير يعلم الناس فيها مناسكهم من الوقوف ووقته والدفع من عرفات والمبيت بمزدلفة وغير ذلك ، فإذا فرغ من خطبته نزل فصلى الظهر والعصر جمعاً إن جاز له بأذان وإقامتين ، وان لم يؤذن للصلاة فلا بأس لأن كلا مروى عن النبي ﷺ ، وكذا يجمع غيره ولو منفرداً ، ثم يأتي موقف عرفة ويغتسل له استحبابا . وحد عرفات من الجبل المشرف على عرفة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلي حوائط بني عامر ، ولا يشرع صعود جبل الرحمة ، ويقف مستقبل القبلة راكبا بخلاف سائر المناسك والعبادات فراجلا(٢) ويكثر من الدعاء ومن قول «لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير . اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي بصري نوراً ويسر لي أمري»(٣) ويدعو بما أحب . ووقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة(٤) واختار الشيخ وغيره وحكى ابن عبد البر إجماعاً من الزوال(٥) ويستحب أن

القاضي وأصحابه

(١) (يقصرها) لقول سالم للحجاج بن يوسف يوم عرفة : ان كنت تريد أن تصيب السنة فقصر الخطبة وعجل الصلاة ، فقال ابن عمر : صدق . رواه البخاري

(٢) (فراجلا) قيل : ان الحسن بن علي حج خمسة عشر حجة ماشيا ، وقيل خمسا وعشرين والنجائب تقاد معه

(٣) (ويسر لي أمري) لما روى عن علي قال : قال رسول الله ﷺ «أكثر دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة» فذكر قريباً منه

(٤) (يوم عرفة) لحديث عروة بن مضرس الطائي «أتيت النبي ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة فقلت يا رسول الله ، إني جئت من جبل طيء أكللت راحلتي وأتعبت نفسي ، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه ، فهل لي من حج ؟ فقال رسول الله ﷺ من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه» قال الترمذي حديث حسن صحيح ، وهذا يؤذن بأن ما قبل الزوال من يوم عرفة وقت للوقوف كما قبل الزوال

(٥) (من الزوال) وهو قول مالك والشافعي وأكثر الفقهاء لأن النبي ﷺ إنما وقف بعد الزوال

والعصر ، ويقف راكباً عند الصخرات وجبل الرحمة ويكثر من الدعاء بما ورد . ومن وقف ولو لحظة من فجر يوم عرفة إلى فجر يوم النحر[1] وهو أهل له صح حجه وإلا فلا[2] . ومن وقف نهاراً ودفع قبل

وعليه دم ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « كل عرفة موقف ، وارفعوا عن بطن عرنة » رواه ابن ماجه

(١) (يوم النحر) قال جابر « لايفوت الحج حتى يطلع الفجر ليلة جمع ، قال أبو الزبير : فقلت له أقال رسول الله ذلك ؟ قال : نعم » رواه الأثرم

(٢) (وإلا فلا) لقوله عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه » رواه أبو دواد

يقف طاهراً من الحدثين ، ويصح وقوف الحائض ، ووقفت عائشة رضى الله عنها حائضاً بأمر النبي ﷺ ، ولا يشترط ستارة ولا استقبال ولا نية[1] وان خاف فوت الوقوف صلى صلاة خائف إن رجا إدراكه . ووقفة يوم الجمعة فى آخر يومها ساعة الإجابة ، فإذا اجتمع فضل يوم الجمعة ويوم عرفة كان لها مزية على سائر الأيام[2] قال ابن القيم فى الهدى : وأما ما استفاض على ألسنة العوام بأنها تعدل ثنتين وسبعين فباطل لا أصل له

(فصل) ويلبي فى طريقه بين عرفة ومزدلفة ويذكر الله تعالى ، فإذا وصل مزدلفة صلى المغرب والعشاء جمعاً قبل حط رحله بإقامة لكل صلاة بلا أذان[3] ، وان أذن وأقام للأولى فقط فحسن[4] ، ولا يتطوع بينهما[5] فإن صلى المغرب فى الطريق ترك السنة وأجزأته . وحد المزدلفة ما بين المأزمين ووادى محسر ، ويدعو عند المشعر : يحمد الله ويهلله ويكبره ويقول « اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق ﴿ فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند

---

(١) (ولا نية) فإن مر بها مجتازاً فلم يعلم أنها عرفة أجزأه وبه قال مالك والشافعى وأبو حنيفة لعموم قوله « وقد أتى عرفة ليلا أو نهاراً »

(٢) (مزية على سائر الأيام) وحجة النبي ﷺ حجة الوداع كانت يوم الجمعة ، ولهذا اشتهرت بالحج الأكبر

(٣) (بلا أذان) هذا اختيار الخرقى قال ابن المنذر : هو رواية أسامة ، وهو أعلم بحال النبي ﷺ . وظاهر كلام الأكثرين يؤذن للأولى

(٤) (فحسن) لحديث مسلم عن ابن عمر « ان النبي ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بجمع ، فصلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بإقامة واحدة

(٥) (ولا يتطوع بينهما) لقول أسامة وابن عمر « ان النبي ﷺ لم يصل بينهما » لكن لا يبطل جمع التأخير بالتطوع بين المجموعتين بخلاف جمع التقديم

الغروب ولم يعد قبله فعليه دم[١] . ومن وقف ليلا فقط فلا . ثم يدفع بعد الغروب إلى مزدلفة بسكينة

(١) (فعليه دم) لأنه عليه الصلاة والسلام «لم يدفع حتى غربت الشمس» رواه جابر ، فإن دفع قبل الغروب فحجه صحيح فى قول جماعة الفقهاء وعليه دم

المشعر الحرام ﴾ الآية إلى أن يسفر جداً[١] ولا بأس بتقديم الضعفة والنساء بعد نصف الليل[٢] ويكون ملبياً إلى جمرة العقبة ، ومن حيث أخذ الحصى جاز ، ويكره تكسيره ، ويجزى نجس مع الكراهة فإن غسله زالت . وأول ما يبدأ به الرمى راكباً أو ماشياً لأنه تحية منى بعد طلوع الشمس ندبا ، فإن رمى بعد نصف ليلة النحر أجزأه[٣] وإن غربت الشمس قبل رمى الجمرة فبعد الزوال من الغد[٤] فإن رماها دفعة واحدة لم يجزئه إلا عن واحدة ويؤدب نصا[٥] ويشترط علمه بحصولها فى المرمى[٦] وفى سائر الرميات ، ولا يجزى وضعها بل طرحها ولو أصابت مكانا صلبا فى غير المرمى ثم تدحرجت إلى المرمى أو أصابت ثوب إنسان ثم طارت فوقعت فى المرمى أجزأته ، وكذا لو نفضها من وقعت على ثوبه فوقعت فى المرمى نصا ، وقال ابن عقيل : لا يجزيه لأن حصولها فى المرمى بفعل الثانى ، قال فى الفروع : وهو أظهر ، قال فى الإنصاف وهو الصواب ، وهو كما قال . والمرمى مجتمع الحصى كما قال الشافعى لا نفس الشاخص ولا مسيله ويقول «اللهم اجعله حجا مبروراً ، وذنبا مغفوراً ، وعملا مشكوراً[٧]» ، وله رميها من فوقها[٨] ولا يقف عندها بل يرميها وهو ماش[٩] فإن رمى بغير الحصى ولو طينا أو بحجر رمى به لم يجزئه ، فإن لم يكن معه

---

(١) (إلى أن يسفر جداً) لما فى حديث جابر «فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً» ، وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى ، وكان مالك يرى الدفع قبل الإسفار

(٢) (بعد نصف الليل) من مزدلفة إلى منى ، لحديث ابن عباس قال «كنت فيمن قدم النبى ﷺ فى ضعفة أهله من مزدلفة إلى منى» متفق عليه

(٣) (أجزأه) لأن أم سلمة رمت جمرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت ، رواه أبو داود

(٤) (من الغد) لقول ابن عمر «من فاته الرمى حتى تغيب الشمس فلا يرمى حتى تزول الشمس من الغد» وبه قال أبو حنيفة وإسحق ، وقال الشافعى ومحمد بن يوسف وابن المنذر : يرمى ليلا ، لقوله عليه الصلاة والسلام «ارم ولا حرج» ولنا حديث ابن عمر ، وقال مالك : يرمى ليلا وعليه دم ، وقال مرة : ولا دم عليه

(٥) (ويؤدب نصاً) لأن النبى ﷺ رمى سبع رميات وقال «خذوا عنى مناسككم»

(٦) (بحصولها فى المرمى) لأن الأصل بقاء الرمى فى ذمته فلا يزول عنه بالظن ولا بالشك

(٧) (وعملا مشكوراً) لحديث ابن عمر مرفوعا رواه حنبل ، وكذا كان ابن عباس يقوله ، مبرورا أى مقبولا

(٨) (من فوقها) أى جمرة العقبة لأن ابن عمر جاء والزحام عندها فرماها من فوقها ، والأول أفضل

(٩) (وهو ماش) لقول ابن عمر وابن عباس «إن النبى ﷺ كان إذا رمى جمرة العقبة انصرف ولم يقف»

ويسرع فى الفجوة ويجمع بها بين العشائين[1] ويبيت بها . وله الدفع بعد نصف الليل . وقبله فيه دم ،

(١) (بين العشاءين) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم لا اختلاف بينهم أن السنة أن يجمع الحاج بين المغرب والعشاء ، لأن النبى ﷺ جمع بينهما ، رواه جابر وابن عمر وأسامه وغيرهم

هدى وعليه هدى واجب اشتراه ، وان أحب أن يضحى اشترى ما يضحى به ثم حلق رأسه[1] ويبدأ بأيمنه[2] وان قصر فن جميع شعر رأسه لا من كل شعرة بعينها[3] ويسن أخذ أظفاره وشاربه ونحوه[4] ومن عدم الشعر استحب أن يمر الموسى على رأسه[5] ثم قد حل له كل شىء إلا النساء[6]

(فصل) ويحصل التحلل الأول باثنين من ثلاثة : رمى ، وحلق أو تقصير ، وطواف إفاضة[7] والثانى بالثالث منها فالحلق أو التقصير نسك[8] وان أخره عن أيام منى فلا دم عليه[9] وعنه أنه ليس بنسك ، وإنما هو إطلاق من محظور لا شىء فى تركه[10] وان قدم الحلق على الرمى أو النحر أو طاف للزيارة أو نحر قبل

رواه ابن ماجه ، وروى البخارى معناه

(١) (ثم حلق رأسه) لحديث ابن عمر « ان رسول الله ﷺ حلق رأسه فى حجة الوداع » متفق عليه

(٢) (ويبدأ بأيمنه) أى بشق رأسه الأيمن لحديث أنس « ان رسول الله ﷺ أتى منى فأتى الجرة فرماها ثم أتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ ، واشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر ، ثم جعل يعطيه الناس » رواه مسلم

(٣) (لا بعينها) نص عليه ، لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه ، والاصل فى ذلك قوله تعالى ﴿ محلقين رءوسكم ومقصرين ﴾

(٤) (وشاربه ونحوه) قال ابن المنذر : ثبت أن رسول الله ﷺ لما حلق رأسه قلم أظفاره ، وكان ابن عمر يأخذ شاربه وأظفاره

(٥) (يمر الموسى على رأسه) وروى عن ابن عمر ، ولا يجب ، خلافاً لأبى حنيفة

(٦) (إلا النساء) نص عليه فى رواية الجماعة من الوطء ودواعيه لحديث عائشة مرفوعاً قال : « إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شىء إلا النساء » رواه سعيد ، وقالت عائشة « طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه حين يحرم ، ولحله قبل أن يطوف بالبيت » متفق عليه

(٧) (وطواف إفاضة) فلو حلق وأفاض ثم واقع أهله قبل الرمى فحجه صحيح وعليه دم ، وتقدم حديث عائشة

(٨) (أو التقصير نسك) هذا المذهب وهو قول مالك وأبى حنيفة والشافعى لقوله تعالى ﴿ لتدخلن المسجد الحرام ﴾ الآية ، فوصفهم وامتن عليهم بذلك فدل على أنه من العبادة ، وحديث عائشة وفيه « وحلقتم »

(٩) (فلا دم عليه) هذا إحدى الروايتين لأنه لآخر لوقته لكن يكره

(١٠) (لا شىء فى تركه) كسائر محظورات الاحرام كان محرما عليه فأطلق فيه كاللباس ، فعلى هذه الرواية يحصل التحلل بدونه بالرمى وحده كطريقة المقنع لحديث أبى موسى « أمرنى فطفت بالبيت وبين الصفا والمروة ثم

كوصوله إليها بعد الفجر لا قبله[1] ، فإذا صلى الصبح أتى المشعر الحرام فرقاه ، أو يقف عنده ويحمد الله

(١) (بعد الفجر لا قبله) وان وافاها بعد نصف الليل فلا شيء عليه ، وبعد الفجر عليه دم ، هذا قول عطاء والزهري والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، لأن النبي ﷺ بات بها وقال « خذوا عنى مناسككم »

رميه ولو عالماً فلا شيء عليه

(فصل) ثم يفيض إلى مكة فيطوف متمتع طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة وكذا مفرد وقارن لم يسعيا مع طواف القدوم ، وعنه يطوف متمتع لقدومه بلا رمل ومفرد وقارن برمل إن لم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر وطافا للقدوم نصاً[1] واختار الشيخ والموفق الأول ، ورد الموفق الثاني وقال : لا نعلم أحداً وافق أبا عبد الله على ذلك بل المشروع طواف واحد للزيارة[2] قال ابن رجب : وهو الأصح ، ويعينه بنيته بعد وقوفه بعرفة وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج[3] فإن رجع إلى بلده قبله رجع باقياً على إحرامه فلا تحل له النساء ، فإن وطىء فعليه بدنة كما تقدم ، فإذا رجع إلى مكة أحرم من الميقات بعمرة ، فإذا فرغ منها طاف للزيارة ولا شيء عليه بتأخيره ثم يسعى إن كان متمتعاً ، ويستحب له التطيب عند الاحلال ، ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب ويتضلع منه[4] ويقول : بسم الله . اللهم اجعله

قال لي حل ، متفق عليه والأول أصح

(١) (نصا) واحتج أحمد بحديث عائشة « فطاف الذين أهلوا بعمرة بين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم ، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافا واحداً » واختار ذلك الخرقي وأكثر الأصحاب

(٢) (طواف واحد للزيارة) كمن دخل المسجد وأقيمت الصلاة فإنه يكتفى بها عن تحية المسجد ، ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا أصحابه الذين تمتعوا معه في حجة الوداع ولا أمر به النبي ﷺ أحداً ، وحديث عائشة دليل على هذا

(٣) (الذي به تمام الحج) فهو ركن من أركانه إجماعا قاله ابن عبد البر لقوله تعالى ﴿ ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ وعن عائشة قالت « حججنا مع رسول الله ﷺ فأفضنا يوم النحر فحاضت صفية فأراد منها النبي ﷺ ما يريد الرجل من أهله فقالت يا رسول الله إنها حائض ، قال أحابستنا هي ؟ قالوا : يارسول الله إنها قد أفاضت يوم النحر ، قال اخرجوا » متفق عليه ، فعلم منه أنها لو لم تكن أفاضت يوم النحر كانت حابستهم فيكون الطواف حابساً لمن لم يأت به

(٤) (ويتضلع منه) لحديث ابن عباس « إذا شربت فاستقبل الكعبة واذكر اسم الله وتنفس ثلاثاً وتضلع منها ، فإذا فرغت منها فاحمد الله » إلى آخره في الزاد

ويكبره ويقرأ ﴿ فإذا أفضتم من عرفات ﴾ الآيتين ، ويدعو حتى يسفر[1] . فإذا بلغ محسراً أسرع رمية

(١) (حتى يسفر) لأن النبي ﷺ كان يفعله ، قال ابن عمر « ان المشركين كانوا لا يفيضون ، ويقولون : أشرق ثبير كيما نغير ، وان رسول الله ﷺ خالفهم فأفاض قبل أن تطلع الشمس » رواه البخاري

لنا علماً نافعاً ورزقاً واسعاً ورياً وشبعاً وشفاء من كل داء ، واغسل به قلبي واملأه من خشيتك وحكمتك . ويسن أن يدخل البيت والحجر منه فإن لم يدخل فلا بأس ، ويتصدق بثياب الكعبة إذا نزعت[1] ، ولا يأخذ من طيب الكعبة شيئاً[2]

(فصل) ثم يرجع فيصلي ظهر يوم النحر بمنى[3] ويبيت بها لياليها ، ويرمي الجمرات بها أيام التشريق كل جمرة بسبع حصيات[4] وعنه يجزيه خمس[5] ولا يجزى غير سقاة ورعاة رمى إلا نهاراً بعد الزوال[6] ويسن قبل صلاة الظهر[7] ويستقبل القبلة في الجمرات كلها[8] وإن أخل بحصاة من الأولى لم يصح رمى الثانية ، وان أخر الرمى كله مع رمى يوم النحر فرماه آخر أيام التشريق أجزأه أداء لأن أيام الرمى كلها بمثابة اليوم الواحد وكان تاركاً للأفضل ، وان غربت الشمس يوم النحر ولم يرم جمرة العقبة رماها في اليوم

(١) (إذا نزعت) لفعل عمر رواه مسلم عن أبي نجيح عنه فهو مرسل ، وروى الثوري أن شيبة كان يدفع خلقان البيت على المساكين وقياساً على الوقف المنقطع

(٢) (شيئاً) لأنه موقوف على الكعبة ولا يجوز صرفه إلى غيره ، وهي لا تضر ولا تنفع لقول عمر في الحجر عند تقبيله

(٣) (بمنى) لحديث ابن عمر مرفوعا « أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى » متفق عليه

(٤) (بسبع حصيات) واحدة بعد أخرى ، وهذا المذهب ، ويشبه مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لأنه عليه الصلاة والسلام رمى بسبع

(٥) (يجزيه خمس) وهو قول مجاهد وإسحق ، ولا ينقص أكثر من ذلك نص عليه ، وينبغي أن لا يتعمد ذلك فإن تعمد تصدق بشيء

(٦) (بعد الزوال) حتى يوم يعود من مكة ، فإن رمى ليلا أو قبل الزوال لم يجزئه لحديث جابر « رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر ، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس » وقد قال « خذوا عني مناسككم »

(٧) (قبل صلاة الظهر) لحديث ابن عباس مرفوعا « كان يرمي الجمار إذا زالت الشمس ، فإذا فرغ من رميه صلى الظهر » رواه ابن ماجه

(٨) (في الجمرات كلها) لحديث عائشة مرفوعا « فمكث ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس ، كل جمرة بسبع ، يكبر مع كل حصاة ، ويقف عند الأولى والثانية ويتضرع ، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها » رواه مسلم . قال ابن المنذر : كان ابن عمر وابن مسعود يقولان عند الرمى « اللهم حجا مبروراً وذنبا مغفوراً »

حجر وأخذ الحصا ـ وعدده سبعون بين الحمص والبندق ـ فإذا وصل إلى منى ، وهى من وادى محسر إلى جمرة العقبة ، رماها بسبع حصيات متعاقبات يرفع يده حتى يرى بياض ابطه ويكبر مع كل حصاة ، ولا يجزئ الرمى بغيرها ، ولا بها ثانيا ، ولا يقف ، ويقطع التلبية قبلها ويرمى بعد طلوع الشمس[1]

(١) (ويرمى بعد طلوع الشمس) وان أخره إلى آخر النهار جاز ، وروى ابن عباس «كان النبي ﷺ يسأل يوم النحر بمنى ، قال رجل : رميت بعد ما أمسيت ، قال : لا حرج» رواه البخارى

الثانى بعد الزوال وتقدم ، وللسقاة والرعاة الرمى ليلا ونهاراً ولو فى يوم واحد أو ليلة واحدة من أيام التشريق[1] والترتيب شرط فيه ، وإن أخر الرمى عن أيام التشريق أو ترك المبيت بمنى ليلة أو أكثر فعليه دم ولا يأتى به[2] وفى ترك حصاة ما فى شعرة ، وفى حصاتين ما فى شعرتين ، وفى أكثر من ذلك دم[3] فإن غربت الشمس وهم بمنى لزم الرعاء البيتوتة دون أهل السقاية ، وقيل أهل الأعذار من غير الرعاة كالمريض ومن له مال يخاف ضياعه حكمهم حكم الرعاة فى ترك البيتوتة[4] وان كان مريضاً أو محبوساً أو له عذر جاز أن يستنيب من يرمى عنه ، والأولى أن يشهده ان قدر ، ويستحب أن يضع الحصى فى يد النائب ليكون له عمل . ويستحب خطبة إمام أو نائبه فى اليوم الثانى من أيام التشريق بعد الزوال يعلمهم فيها حكم التعجيل والتأخير والتوديع[5] ولكل حاج ولو أراد الإقامة بمكة التعجيل إن أحب[6] إلا الإمام المقيم للمناسك فليس له التعجيل لأجل من يتأخر ، فإن أحب أن يتعجل خرج قبل غروب الشمس ولا يضر

(١) (من أيام التشريق) لما روى ابن عمر «ان العباس استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته فأذن له» متفق عليه ، وعن عاصم قال «رخص رسول الله ﷺ لرعاء الإبل فى البيتوتة أن يرموا يوم النحر ثم يجمعوا رمى اليومين بعد فيرمونه فى أحدهما» رواه أحمد ، وأخرج الترمذى نحوه عن مالك وفيه قال ظننت أنه قال «فى أول يوم منها ثم يرمون يوم النفر» وقال حسن صحيح

(٢) (ولا يأتى به) أى بالرمى بعد أيام التشريق كالبيتوتة بمنى إذا تركها لا يأتى بها لفوات وقته واستقرار الفداء الواجب فيه

(٣) (دم) وهذا إنما يتصور فى آخر جمرة من آخر يوم ، وإلا لم يصح رمى ما بعدها

(٤) (البيتوتة) جزم به الموفق والشارح وابن تميم ، لأن النبي ﷺ رخص لهؤلاء تنبيها على غيرهم فوجب الحاقهم بهم لوجود المعنى فيهم

(٥) (والتوديع) لحديث سراء بنت نبهان قالت «خطبنا رسول ﷺ يوم الرءوس» الحديث

(٦) (ان أحب) لقوله تعالى ﴿فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه﴾ الآية ، ولقوله عليه الصلاة والسلام «منى ثلاثة ، فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه» رواه أبو داود

ويجزى بعد نصف الليل(١) ، ثم ينحر هديا ان كان معه ، ويحلق أو يقصر من جميع شعره(٢) ، وتقصر منه المرأة قدر أنملة(٣) . ثم قد حل له كل شيء إلا النساء(٤) . والحلاق والتقصير نسك ، لا يلزم بتأخيره

(١) (ويجزى بعد نصف الليل) وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والشافعي ، لما روى أبو داود عن عائشة « ان النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت » روى أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافى مكة مع صلاة الصبح ، احتج به أحمد

(٢) (من جميع شعره) وبه قال مالك ، وعنه يجزيه بعضه كالمسح كذلك قال ابن حامد ، وقال الشافعي : يجزيه التقصير من ثلاث شعرات ، وقال ابن المنذر ، يجزيه ما يقع عليه اسم التقصير لتناول اللفظ له ، ولنا الآية فإنها عامة جميعه ولأنه حلق جميع رأسه

(٣) (قدر أنملة) قال مالك : تقصر المرأة من جميع قرونها ولا يجب التقصير من كل شعرة لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه ، وروى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « ليس على النساء حلق إنما على النساء التقصير » رواه أبو داود

(٤) (إلا النساء) لما روت عائشة مرفوعاً « إذا رميتم وحلقتم » الحديث ، وقالت « طيبت رسول الله ﷺ لحله قبل أن يحرم » الحديث

رجوعه إلى منى بعد ذلك . ويسن إذا نفر من منى نزوله بالأبطح(١) وهو المحصب وحده ما بين الجبلين إلى المقبرة ثم يدخل مكة . وقال ابن عباس التحصيب ليس بشيء إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ(٢)

(فصل) وطواف الوداع على كل خارج من مكة إن لم يرد الإقامة بحرمها(٣) ثم يصلي ركعتين خلف المقام ويأتي الحطيم وهو ما تحت الميزاب فيدعو ، ثم يأتي زمزم فيشرب منها ثم يأتي الحجر فيقبله ويدعو في الملتزم ، وله بعده شد رحله وشراء حاجة طريقه وصلاة ، فإن خرج قبله فعليه الرجوع إليه ليفعله إن

(١) (بالأبطح) قال نافع كان ابن عمر يصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ، وذلك عن رسول الله ﷺ ، وقال ابن عمر « كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ينزلون الأبطح » قال الترمذي حسن غريب

(٢) (منزل نزله رسول الله ﷺ) وعن عائشة « ان نزول الأبطح ليس سنة ، إنما نزله رسول الله ﷺ ليكون أسمح لخروجه إذا خرج » متفق عليه

(٣) (الإقامة بحرمها) من حاج وغيره ، لما في مسلم عن ابن عباس قال « كان الناس ينصرفون في كل وجه ، فقال النبي ﷺ « لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت » ولأبي داود « حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت » ، ولا يستحب له المشي قهقرى بعد ، قال الشيخ : هذا بدعة مكروهة

دم[1] ، ولا بتقديمه على الرمى والنحر

(فصل) ثم يفيض إلى مكة ، ويطوف القارن والمفرد بنية الفريضة طواف الزيارة . وأول وقته بعد نصف ليلة النحر ، ويسن فى يومه وله تأخيره . ثم يسعى بين الصفا والمروة ان كان متمتعاً أو غيره ولم يكن سعى مع طواف القدوم . ثم قد حل له كل شىء[2] ، ثم يشرب من ماء زمزم لما أحب[3] ويتضلع منه

(١) (دم) فى إحدى الروايتين لأن الله تعالى بين أول وقته ولم يبين آخره فتى أتى به أجزأ

(٢) (حل له كل شىء) فبهذا الطواف حل له النساء ، قال ابن عمر « لم يحل النبى ﷺ من شىء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر فأفاض بالبيت ثم حل من كل شىء حرم منه » متفق عليه

(٣) (زمزم لما أحب) روى أن النبى ﷺ قال « ماء زمزم لما شرب له » وفى حديث ابن عباس « آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتضلعون من زمزم » رواها ابن ماجه

كان قريباً[1] ولا شىء عليه إذا رجع ، فإن لم يرجع إليه بعد مسافة قصر فعليه دم[2] ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام ، ويلزمه مع البعد إحرام بعمرة يأتى بها ثم يطوف للوداع . وان طهرت حائض قبل مفارقة البنيان رجعت فودعت ، فإذا فرغ من الوداع واستلم الحجر وقبله وقف فى الملتزم بين الحجر وباب الكعبة فيلتزمه ملصقاً به وجهه وصدره وبطنه ويبسط يديه عليه[3] ويدعو بما أحب من خيرى الدنيا والآخرة ومنه « اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك وابن أمتك ، حملتنى على ما سخرت لى من خلقك ، وسيرتنى فى بلادك ، حتى بلغتنى بنعمتك إلى بيتك ، وأعنتنى على أداء نسكى ، فإن كنت رضيت عنى فازدد عنى رضى وإلا فمن[4] الآن قبل أن تنأى عن بيتك دارى ، فهذا أوان انصرافى إن أذنت لى ، غير مستبدل بك ولا ببيتك ، ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم فأصحبنى العافية فى بدنى ، والصحة فى جسمى ، والعصمة فى دينى ، وأحسن منقلبى ، وارزقنى طاعتك ما أبقيتنى ، واجمع لى بين خيرى الدنيا والآخرة ، انك على كل شىء قدير ، وان أحب دعا بغيره ، ويصلى على النبى ﷺ والحج من سبيل الله ، فإذا

(١) (إن كان قريباً) ولم يخف على نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك من الأعذار

(٢) (فعليه دم) رجع إلى مكة وطاف للوداع أولا ، لأنه استقر عليه ببلوغه مسافة القصر فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات

(٣) (يديه عليه) ويجعل يمينه نحو الباب ويساره نحو الحجر ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه قال « طفت مع عبد الله ، فلما جاء دبر الكعبة قلت : ألا تعوذ ؟ قال أعوذ بالله من النار ثم استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطاً وقال : هكذا رأيت النبى ﷺ يفعل » رواه أبو داود

(٤) (فمن) الوجه فيه ضم الميم وتشديد النون على أنه صفة أمر من يمن مقصوداً به الدعاء ، ويجوز كسر الميم وفتح النون على أنه حرف جر لابتداء الغاية

ويدعو بما ورد ، ثم يرجع فيبيت بمنى[1] ثلاث ليال فيرمى الجمرة الأولى - وتلى مسجد الخيف - بسبع حصيات ويجعلها عن يساره ويتأخر قليلا ويدعو طويلا . ثم الوسطى مثلها . ثم جمرة العقبة ويجعلها عن يمينه ويستبطن الوادى ولا يقف عندها ، يفعل هذا فى كل يوم من أيام التشريق - بعد الزوال مستقبل القبلة مرتباً - فإن رماه كله فى الثالث أجزأه ، ويرتبه بنيته[2] ، وإن أخره عنه[3] أو لم يبت بها فعليه دم . ومن تعجل فى يومين خرج قبل الغروب ، وإلا لزمه المبيت والرمى من الغد ، فإذا أراد الخروج من مكة لم يخرج حتى يطوف للوداع[4] . فإن أقام أو اتجر بعده أعاده . فإن تركه غير حائض رجع إليه فإن شق

(١) (فيبيت بمنى) وهو واجب ، لما روى ابن عمر « ان النبى ﷺ أفاض يوم النحر ، ثم رجع فصلى الظهر بمنى » متفق عليه

(٢) (ويرتبه بنيته) أى يقدم بالنية رمى اليوم الأول ثم الثانى ثم الثالث ، وبه قال الشافعى ، ولا يكون قضاء لأنه وقت واحد

(٣) (وان أخره عنه) إلى آخره ، لقول ابن عباس « من ترك نسكا أو نسيه فإنه يهريق دما » هذا قول أكثر أهل العلم ، وكذلك إن ترك المبيت بمنى والرمى من الغد

(٤) (يطوف للوداع) لما روى ابن عباس قال « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفف عن

خرج ولاها ظهره ولا يلتفت

(فصل) فإذا فرغ من الحج استحب له زيارة مسجد النبى ﷺ فلا يقصد بها زيارة القبر لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تشد الرحال إلا لثلاثة مساجد » الحديث ، فإذا دخل مسجدها سن أن يقول ما يقول فى دخول غيره من المساجد ، ثم يصلى تحية المسجد ثم يأتى القبر الشريف فيقف قبالة وجهه ﷺ مستدبر القبلة ويستقبل جدار الحجرة فيسلم عليه فيقول السلام عليك يا رسول الله ، كان ابن عمر لا يزيد على ذلك ، وان زاد فحسن[1] ولا يرفع صوته به ، ثم يتقدم من مقام سلامه نحو ذراع على يمينه فيسلم على أبى بكر ثم يتقدم نحو ذراع على يمينه أيضاً فيسلم على عمر[2] ولا يمسح ولا يمس قبر النبى ﷺ ولا حائطه ولا يلصق به صدره ولا يقبله[3] قال الشيخ : يحرم طوافه بغير البيت العتيق اتفاقاً ، وقال : واتفقوا على أنه لا يقبله

(١) (وان زاد فحسن) قال فى الشرح : ويقول « السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، السلام عليك يانبى الله وخيرته من خلقه وعباده ، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله »

(٢) (فيسلم على عمر) فيقول : السلام عليك يا أبا بكر ، السلام عليك ياعمر

(٣) (ولا يقبله) لما فيه من إساءة الأدب والابتداع ، قال الأثرم : رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبى ﷺ بل يقومون ناحية فيسلمون

أو لم يرجع فعليه دم[١] . وان أخر طواف الزيارة نطافه عند الخروج أجزأ عن الوداع . ويقف غير الحائض بين الركن والباب[٢] داعياً بما ورد ، وتقف الحائض

المرأة الحائض ، متفق عليه

(١) (فعليه دم) هذا قول عطاء والثورى والشافعى وغيرهم

(٢) (بين الركن والباب) لما روى عبد الرحمن بن صفوان قال لما فتح رسول الله ﷺ مكة انطلقت فرأيت

ولا يتمسح به فإنه من الشرك ، قال ابن عقيل وابن الجوزى : يكره قصد القبور للدعاء ، قال الشيخ : ووقوفه عندها له أيضا ، وتستحب الصلاة بمسجده ﷺ وهى بألف صلاة ، وبالمسجد الحرام بمائة ألف فى والأقصى بخمسمائة ، وحسنات الحرم كصلاته[١] وتعظم السيئات به[٢] ويسن أن يأتى مسجد قبا[٣] فيصلى فيه[٤] ويسن أن يقول عند منصرفه من حجه متوجهاً إلى بلده « لا إله إلا الله وحده لاشريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون ، صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده »[٥] ولا بأس أن يقال للحاج إذا قدم : تقبل الله نسكك وأعظم أجرك وأخلف نفقتك ، قال فى المستوعب : كانوا يغتنمون أدعية الحاج قبل أن يتلطخوا بالذنوب[٦]

(فصل) فى صفة العمرة . من كان فى الحرم من مكى وغيره خرج إلى الحل فأحرم من أدناه ومن

(١) (وحسنات الحرم كصلاته) لما روى عن ابن عباس مرفوعاً من حج من مكة ماشياً حتى يرجع إلى مكة كتب الله له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم ، قيل وما حسنات الحرم ؟ قال : بكل حسنة مائة ألف حسنة

(٢) (وتعظم السيئات به) سئل أحمد فى رواية ابن منصور : هل تكتب السيئة أكثر من واحدة ؟ قال : لا إلا بمكة لتعظيم البلد . ولو أن رجلا بعدن هم أن يقتل عند البيت أذاقه الله من العذاب الأليم اه . وظاهر كلامه فى المنتهى تبعاً للقاضى وغيره أن المضاعفة الكم كما هو ظاهر نص الإمام وكلام ابن عباس « مالى وبلد تضاعف فيه السيئات كما تضاعف الحسنات » وهو خاص فلا يعارضه عموم الآيات بل يخصص به ، لأن مثله لايقال من قبل الرأى فهو بمنزلة المرفوع

(٣) (قبا) بضم القاف يقصر ويمد ويصرف ، على ميلين من المدينة من جهة الجنوب قاله فى الحاشية

(٤) (فيصلى فيه) لما فى الصحيحين « انه ﷺ كان يأتيه راكباً وماشياً فيصلى فيه ركعتين » وفيهما « كل سبت ، وكان ابن عمر يفعله »

(٥) (وهزم الاحزاب وحده) لما روى البخارى عن ابن عمر « ان النبي ﷺ كان إذا قفل من غزو أو حج أو عمرة يكبر على كل شرف من الأرض ثم يقول » فذكره

(٦) (بالذنوب) وفى الخبر « اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج »

ببابه (١) وتدعو بالدعاء . وتستحب زيارة قبر النبي ﷺ (٢) وقبري صاحبيه

و (صفة العمرة) أن يحرم بها من الميقات أو من ادنى الحل من مكى ونحوه لا من الحرم ، فإذا طاف وسعى وقصر حل . وتباح كل وقت (٣) وتجزىء عن الفرض

رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة هو وأصحابه قد استلموا الركن من الباب إلى الحطيم ووضعوا خدودهم على البيت ، ورسول الله ﷺ وسطهم ، رواه أبو داود

(١) (ببابه) وعن ابن عباس « أمر الناس - إلى قوله - إلا أنه خفف عن الحائض » وفي حديث صفية أحابستنا « هي ؟ قالوا : يا رسول الله إنها قد أفاضت يوم النحر ، قال : اخرجوا » متفق عليهما

(٢) (ﷺ) وروى الإمام أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « ما من أحد يسلم على عند قبرى إلا رد الله على روحى حتى أرد عليه السلام » بلا شد رحل ، فإن احتاج إلى شد رحل قصد به المسجد . زوائد

(٣) (كل وقت) لما روى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد والذهب والفضة ، وليس للحج المبرور ثواب إلا الجنة » قال الترمذي : حسن صحيح

التنعيم أفضل (١) ثم من الجعرانة (٢) ثم من الحديبية (٣) ثم ما بعد ، فإن أحرم من الحرم انعقد وعليه دم ، فإن خرج قبل الطواف ثم عاد أجزأه لأنه جمع بين الحل والحرم ، وان لم يخرج حتى قضى عمرته صح (٤) ومن كان خارج الحرم دون الميقات فمن دويرة أهله ، وتباح كل وقت ، فلا يكره الاحرام بها يوم عرفة والنحر والتشريق ، ولا بأس أن يعتمر في السنة مراراً (٥) ويكره الإكثار منها والموالاة بينها نصاً باتفاق السلف قاله في الفروع ، قال أحمد : ان شاء كل شهر ، وقال : لابد يحلق أو يقصر في عشرة أيام يمكنه واستحبه جماعة (٦) وهي في غير أشهر الحج أفضل ، وأفضلها في رمضان ، ويستحب تكرارها فيه لأنها

(١) (ومن التنعيم أفضل) لأمره به عائشة ، وإنما لزم الإحرام من الحل ليجمع في النسك بين الحل والحرم

(٢) (الجعرانة) بكسر الجيم وإسكان العين ، وقد تكسر العين وتشد الراء ، قال الشافعي : التشديد خطأ ، وهو موضع بين مكة والطائف خارج من حدود الحرم يعتمر منه

(٣) (الحديبية) مصغر وقد تشدد : بئر قرب مكة أو شجرة حدباء كانت هناك

(٤) (صح) لأنه قد أتى بأركانها ، وإنما أخل بالإحرام ، وقد جبره . وهذا قول أبي يوسف وأصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي

(٥) (مراراً) روى عن علي وابن عمر وابن عباس وعائشة ، لأن عائشة اعتمرت مرتين بأمر النبي ﷺ : عمرة مع قرانها ، وعمرة بعد حجها . وقال عليه الصلاة والسلام « العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما » متفق عليه

(٦) (واستحبه جماعة) وقال علي : في كل شهر مرة ، وكان أنس إذا حمم رأسه خرج فاعتمر رواهما الشافعي في مسنده

و (أركان الحج) : الإحرام ، والوقوف [١]، وطواف الزيارة ، والسعي . و (واجباته) : الإحرام من الميقات المعتبر له ، والوقوف بعرفة إلى الغروب ، والمبيت لغير أهل السقاية والرعاية بمنى ومزدلفة إلى بعد نصف الليل، والرمى ، والحلاق ، والوداع . والباقى سنن . و (أركان العمرة) : احرام ، وطواف [٢]

(١) (والوقوف) لقوله عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه » رواه أبو داود

(٢) (وطواف) قياساً على الحج ، قال فى الشرح : وفى الاحرام والسعى روايتان

تعدل حجة[١] وتجزى عمرة القارن وعمرة التنعيم عن عمرة الإسلام[٢] ويحل بالحلق أو التقصير ، فإن وطىء قبله فعليه دم

(فصل) أركان الحج أربعة[٣] وعنه أنها ثلاثة وأن السعى سنة[٤] واختار القاضى أنه واجب وليس بركن[٥] واختلفت الرواية فى الاحرام هل هو ركن أو شرط ؟ والمذهب أنه ركن . وواجباته سبعة . وأركان العمرة الطواف والاحرام والسعى[٦]. وواجباتها : الاحرام من الحل والحلق أو التقصير . وشهر السلاح عند قدوم تبوك بدعة ، زاد الشيخ : محرمة ، ومثله ما يفعله الحاج المصرى ليلة بدر فى المحل المعروف بجبل الزينة ، وقال : ومن اعتقد أن الحج يسقط ما عليه من الصلاة والزكاة فإنه يستتاب بعد تعريفه إن

(١) (تعدل حجة) لحديث ابن عباس مرفوعاً « عمرة فى رمضان تعدل حجة » متفق عليه . قال أحمد : من أدرك يوماً من رمضان فقد أدرك عمرة رمضان ، قال إسحق : معنى هذا الحديث مثل ما روى عن النبي ﷺ « من قرأ قل هو الله أحد فقد قرأ ثلث القرآن »

(٢) (عن عمرة الإسلام) لحديث عائشة حين قرنت الحج والعمرة فقال لها حين حلت منها « قد حللت من حجك وعمرتك » وإنما أعمرها من التنعيم قصداً لتطييب خاطرها وإجابة مسئلتها لا لأنها واجبة عليها

(٣) (أركان الحج أربعة) هذا المذهب ، فلا يتحلل التحلل الثانى إلا بالسعى ، لحديث حبيبة بنت أبى تجراة قالت « رأيت رسول الله ﷺ يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه ، وهو وراءهم ، وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعى يدور إزاره وهو يقول : اسعوا فإن الله كتب عليكم السعى » رواه أحمد . وعن عائشة « ما أتم الله حج امرىء ولا عمرته لم يطف بين الصفا والمروة » متفق عليه مختصراً

(٤) (وأن السعى سنة) يجب بتركه دم ، روى عن ابن عباس وابن الزبير وأنس وابن سيرين، لقوله تعالى ﴿ فلا جناح عليه أن يطوف بهما ﴾ وإنما ثبتت سنة بقوله ﴿ من شعائر الله ﴾

(٥) (وليس بركن) هذه رواية جزم بها فى الوجيز ، فعلى هذا ان تركه جبره بدم ، وهو قول الحسن والثورى ، وقال فى المغنى : قول القاضى أقرب إلى الحق إن شاء الله ، وفى الشرح : وهو أولى

(٦) (والسعى) هذا المذهب ، وفى رواية أن الاحرام والسعى ليس بركن

وسعى . و (واجباتها) : الحلاق ، والاحرام من ميقاتها . فمن ترك الاحرام لم ينعقد نسكه . ومن ترك ركناً غيره او نيته لم يتم نسكه إلا به . ومن ترك واجباً فعليه دم ، أو سنة فلا شيء عليه

باب الفوات والاحصار

من فاته الوقوف فاته الحج (١) ،

(١) (فاته الحج) لا نعلم فيه خلافاً لحديث جابر ، وقوله عليه الصلاة والسلام « فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع تم حجه » يدل على فواته بخروج ليلة جمع

كان جاهلا ، فان تاب وإلا قتل ، ولا يسقط حق الآدمي من مال أو عرض أو دم بالحج إجماعاً اه(١)

باب الفوات والإحصار

الفوات سبق لا يدرك ، والاحصار الحبس . من طلع عليه فجر يوم النحر ولم يقف بعرفة ولو لعذر فاته الحج في ذلك العام(٢) وسقط عنه توابع الوقوف كمبيت بمزدلفة ومنى ورمي جمار ، وانقلب إحرامه عمرة(٣) نص عليه ، فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وسواء كان قارناً أو غيره إن لم يختر البقاء على إحرامه ليحج من قابل ولا يجزى عن عمرة الإسلام ، وعليه القضاء ولو نفلا(٤) ان لم يكن اشترط ان محلي حيث حبستني ، ويلزمه هدى شاة أو سبع بدنة أو بقرة من حين الفوات يؤخره إلى القضاء يذبحه فيه لأنه حل من إحرامه قبل تمامه فلزمه هدى كالمحصر ، فإن كان الذي فاته الحج قارنا قضى قارناً(٥) فإن عدم الهدى صام عشرة أيام ثلاثة في الحج أي حج القضاء وسبعة إذا رجع إلى أهله كتمتع ويحل باتمام النسك(٦) وعنه

(١) (بالحج) قال الآمدي : في الحديث الصحيح « من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه » وهو مخصوص بالمعاصي المتعلقة بحقوق الله تعالى لا تسقط الحقوق نفسها ، فمن كان عليه صلاة أو كفارة ونحوها من حقوق الله تعالى لا تسقط عنه لأنها حقوق لا ذنوب ، إنما الذنب تأخيرها ، فنفس التأخير يسقط بالحج لا هي نفسها ، فلو أخرها بعده تجدد إثم آخر ، فالحج المبرور يسقط إثم المخالفة لا الحقوق ، قاله في المواهب

(٢) (في ذلك العام) لانقضاء زمن الوقوف ، لقول جابر « لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع »

(٣) (عمرة) لقول عمر لأبي أيوب لما فاته الحج . . إلى آخره في الزاد

(٤) (ولو نفلا) اختاره الخرقي ، وروى عن عمر وابنه وزيد وابن عباس وابن الزبير ومروان ، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي

(٥) (قضى قارناً) أي لزمه القضاء مثل ما أهل به أولا نص عليه . قلت والظاهر أنه يلزمه قضاء النسكين كما يعلم مما سبق في الاحرام

(٦) (باتمام النسك) الصحيح أنه ليس كالمحصر لا يحل حتى يصوم ، بل يحل كغيره إذا تم نسكه

وتحـــلل بعمـــــــــــــرة (١)

(١) (وتحلل بعمرة) وهو المذهب ، لقول عمر لأبي أيوب لما فاته الحج «اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت ، فإن أدركت الحج قابلا فحج وأهد ما استيسر من الهدى» رواه الشافعي

لا قضاء عليه بل إن كانت فرضاً فعلها بالوجوب السابق وتسقط إن كانت نفلا[1] والعبد لايهدى ولو أذن له سيده لأنه لا مال له ، ويجب عليه الصوم بدل الهدى[2] ويحتمل أنه إذا أذن له سيده أجزأ ، وقدم صاحب المقنع أنه لا ينقلب عمرة وأنه يتحلل بطواف وسعي وصححه في الشرح وزاد وحلق[3] وإن أخطأ الناس فوقفوا في غير يوم عرفة بأن وقفوا الثامن أو العاشر ظناً منهم أنه يوم عرفة أجزأهم[4] قال الشيخ : هل هو يوم عرفة باطناً ؟ فيه خلاف في مذهب أحمد[5] والوقوف مرتين بدعة[6] ومن أحرم فحصره عدو في حج أو عمرة من الوصول إلى البيت بالبلد أو الطريق قبل الوقوف أو بعده ذبح هدياً بنية التحلل وجوباً ، فإن لم يجد صام عشرة أيام بالنية وحل[7] ولا إطعام فيه لعدم وروده ، وفي الحلق وجهان[8] ولو نوى

(١) (إن كانت نفلا) روي عن عطاء وهو إحدى الروايتين عن مالك لأن النبي ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة قال : مرة واحدة ، ولو أوجبنا القضاء كان أكثر من مرة ، ولأنها عبادة تطوع فلم يجب قضاؤها إذا فاتت كسائر التطوعات ، ووجه الأول إجماع الصحابة ، ولما روى الدارقطني عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ «من فاته عرفات فقد فاته الحج ، فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل» . ولأن الحج يلزمه بالشروع بخلاف سائر التطوعات

(٢) (الصوم بدل الهدى) وعلى قياس هذا كل دم لزمه في الاحرام لفعل محظور أو غيره ، هذا قول الثوري وأصحاب الرأي والشافعي

(٣) (وحلق) وهو قول جماعة من الصحابة ، واختاره ابن حامد ، وهو مذهب مالك والشافعي

(٤) (أجزأهم) نص عليه ، لما روى الدارقطني باسناده عن عبد العزيز بن جابر بن أسيد قال : قال رسول الله ﷺ «يوم عرفة الذي يعرف الناس فيه» ، وقد روى عن أبي هريرة مرفوعاً «فطركم يوم تفطرون وأضحاكم يوم تضحون» رواه الدارقطني وغيره

(٥) (في مذهب أحمد) بناء على أن الهلال اسم لما يطلع في السماء ، أو لما يراه الناس ويعلمونه ؟ فيه خلاف مشهور في مذهب أحمد وغيره ، قال : والثاني هو الصواب

(٦) (والوقوف مرتين بدعة) لم يفعله السلف ، وقال : فلو رآه طائفة قليلة لم ينفردوا بالوقوف

(٧) (وحل) من إحرامه ، وقال مالك وأبو حنيفة : لابدل له لأنه لم يذكر في القرآن

(٨) (وفي الحلق وجهان) أحدهما لايحل إلا بعده واختاره القاضي في التعليق وغيره ، وقدم في المحرر وشرح ابن رزين عدم وجوبه وهو ظاهر الخرقي والمنتهى لعدم ذكره في الآية

ويقضى [١] ، ويهدى [٢] إن لم يكن اشـــــــــــترط . ومن

(١) (ويقضى) يروى ذلك عن عمر وابنه وزيد وابن عباس وابن الزبير ، وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٢) (ويهدى) على المذهب لحديث عطاء « فمن فاته الحج فعليه دم » وروى الأثرم باسناده « ان هبار بن الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر ، فقال له عمر : ما حبسك ؟ قال : حسبت أن اليوم يوم عرفة ، قال : فانطلق إلى البيت فطف به سبعاً ، وان كان معك هدية فانحرها ، ثم إذا كان قابل فاحجج ، فإن وجدت سعة فأهد ، فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعت » . والمكى وغيره فى ذلك سواء

التحلل قبل الذبح أو الصوم لم يحل ، ويباح تحلل لحاجة قتال أو بذل مال كثير مطلقا أو يسير لكافر لا يسير لمسلم ، ومحل ذبح الهدى فى موضع حصره حلا كان أو حرما [١] ولا فرق بين الحصر العام فى كل الحاج وبين الخاص فى شخص واحد ، ومن حبس بحق أو دين حال قادر على أدائه فليس له التحلل . وإذا كان العدو الذى حصر الحاج مسلمين جاز قتالهم [٢] وإن أمكن الانصراف من غير قتال فهو أولى ، وان كانوا مشركين لم يجب قتالهم إلا إذا بدءونا بالقتال ، فإن غلب على ظن المسلمين الظفر استحب قتالهم ، ولهم لبس ما تجب فيه الفدية إن احتاجوا إليه ويفدون ، فإن أذن العدو لهم فى العبور فلم يثقوا بهم فلهم الانصراف والتحلل ، وان وثقوا بهم لزمهم المضى ، وان طلب العدو خفارة على تخلية الطريق ممن لا يوثق بأمانه لم يلزم بذله ، وإن وثق والخفارة كثيرة فكذلك ، وان كانت يسيرة فقياس المذهب وجوب بذله ، ولو نوى التحلل قبل ذبح هدى أو صوم ورفض إحرامه لم يحل ، وليس عليه فى نية التحلل فدية [٣] وإن فعل محظوراً فدى له واشترطت النية هنا دون غيره [٤] ولا قضاء على محصر ان كان نفلا [٥] وقيده فى المستوعب والمنتهى بما إذا تحلل قبل فوات الحج ، ومفهومهما أنه لو تحلل بعد فوات الحج يلزمه القضاء [٦] وان صد عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة ولا شىء عليه ، ومن أحصر عن طواف الإفاضة وقد رمى وحلق لم يتحلل حتى

(١) (حلا كان أو حرماً) لذبحه ﷺ وأصحابه بالحديبية وهى حل

(٢) (جاز قتالهم) لأنهم تعدوا على المسلمين لمنعهم طريق الحج أشبه قطاع الطريق

(٣) (فدية) لأنها لم تؤثر فى العبادة إلا مجرد النية ، وجزم به فى المغنى والشرح

(٤) (هنا دون غيره) لأن من أتى بأفعال النسك فقد أتى بما عليه فيحل منها باكمالها فلم يحتج إلى نية ، بخلاف المحصر فإنه يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها فافتقر إلى قصده

(٥) (ان كان نفلا) لظاهر الآية ، وهو الصحيح من المذهب ، وبه قال مالك والشافعى

(٦) (يلزمه القضاء) وهو إحدى الروايتين أطلقهما فى الشرح وغيره

صده عدو عن البيت أهدى ثم حل . فإن فقده صام عشرة أيام ثم حل [١] . وان صد عن عرفة تحلل بعمرة [٢] . وان حصره مرض أو ذهاب نفقة بقي محرماً ان لم يكن اشترط [٣]

(١) (ثم حل) وبه قال الشافعي في أحد قوليه ، وقال مالك وأبو حنيفة : لابدل له لأنه لم يذكر في القرآن ، ولنا أنه دم واجب للاحرام فكان له بدل كدم المتمتع والطيب واللباس ، وليس له التحلل إلا بعد الصيام كما لا يتحلل واجد الهدى إلا بعد نحره

(٢) (تحلل بعمرة) ولا شيء عليه ، لأننا أبحنا له ذلك من غير حصر فمع الحصر أولى

(٣) (إن لم يكن اشترط) اختارها الخرقي ، وروى عن ابن عمر وابن عباس ومروان ، وبه قال مالك

يطوف [١] وكذا لو أحصر عن السعي فقط ، وان أحصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة فله التحلل قاله في الشرح [٢] وان صد عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة ولا شيء عليه ، ومن أحصر عن واجب كرمي الجمار وطواف الوداع والمبيت بمزدلفة ومنى في لياليها لم يتحلل بعمرة ، وعليه دم لتركه ذلك كما لو تركه من غير إحصار وحجه صحيح ، وان زال الحصر بعد التحلل وأمكنه فعل الحج الواجب في ذلك العام لزمه فعله ، ومن أحصر بمرض أو ذهاب نفقة أو ضل الطريق لم يكن له التحلل [٣] ويحتمل أنه يجوز له التحلل وذكرها في الشرح رواية [٤] وقال في الاقناع : فإن فاته الحج تحلل بعمرة [٥] وكذا قال في المنتهى ، ولا ينحر هديا معه إلا بالحرم فيبعث به ليذبح فيه بخلاف من حصره العدو ، ومثل المريض حائض تعذر مقامها أو رجعت ولم تطف لجهلها بوجوب طواف الزيارة أو لذهاب رفقة [٦] ولو أحصر في حج فاسد فله التحلل [٧] فإن

(١) (حتى يطوف) لأن الشرع ورد بالتحلل من إحرام تام يحرم جميع المحظورات وهذا يحرم النساء خاصة فلا يلحق به

(٢) (قاله في الشرح) لأن الحصر يفيد التحلل من جميعه فأفاد التحلل من بعضه

(٣) (لم يكن له التحلل) وهو على إحرامه حتى يقدر على البيت ، وهذا ظاهر المذهب ، لقول ابن عباس « لا حصر إلا حصر العدو » رواه الشافعي ، وعن ابن عمر نحوه . ورواه مالك ، ولأن النبي ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير فقالت اني اريد الحج وانا شاكية فقال « حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني » فلو كان المرض يبيح التحلل ما احتاجت إلى شرط ، وحديث « من كسر » متروك

(٤) (رواية) وروى عن ابن مسعود ، وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي والشيخ ، قال الزركشي : ولعلها أظهر لظاهر الآية ﴿ فإن أحصرتم ﴾ ولحديث الحجاج بن عمرو الانصاري مرفوعاً « من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى » رواه الخمسة وحسنه الترمذي

(٥) (تحلل بعمرة) نقله الجماعة ، كما لو فاته الحج لغير مرض

(٦) (لذهاب رفقة) قاله في شرح المنتهى على المذهب أن الطهارة شرط ، ومثله من ضل الطريق ذكره في المستوعب والمنتهى

(٧) (فله التحلل) منه بذبح الهدى إن وجده أو الصوم إن عدمه كالصحيح

باب الهدى والأضحية[1]

أفضلها إبل ، ثم بقر ، ثم غنم[2]. ولا يجزئ فيها إلا جذع ضأن وثنى سواه[3]، فالابل خمس ،

والشافعى وإسحق ، لأنه لا يستفيد بالإحلال الانتقال من حاله ولا التخلص من الأذى الذى به بخلاف حصر العدو

(١) (والأضحية) لقوله تعالى ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ قال بعض المفسرين : والمراد به الأضحية بعد صلاة العيد ، وروى « أن النبى ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما » متفق عليه

(٢) (ثم غنم) وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك فى الهدى ، وقال فى الأضحية الأفضل الجذع ، ولنا حديث « من راح فى الساعة الأولى »

(٣) (سواه) وهو قول مالك والليث والشافعى وأبى عبيد وأصحاب الرأى ، لما روى مجاشع بن سليم قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : ان الجذع يوفى بما يوفى به الثنى » رواه أبو داود والنسائى ، وابن ماجه

حل ثم زال الحصر وفى الوقت سعة فله أن يقضى فى ذلك العام[1] ولا يصح ممن أحرم بالحج ووقف بعرفة ثم طاف وسعى ورمى جمرة العقبة وحلق فى النصف الثانى أن يحرم بحجة أخرى ويقف بعرفة قبل الفجر[2] ومن شرط فى ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض أو ضاعت نفقته أو نفدت أو ضل الطريق أو قال حبسنى حابس فمحلى حيث حبستنى فله التحلل بجميع ذلك[3] وليس عليه هدى ولا صوم ولا قضاء ولا غيره .

باب الهدى والأضاحى والعقيقة

الهدى[4] ما يهدى للحرم من النعم وغيرها ، والأضحية[5] ما يذبح من بهيمة الأنعام أيام النحر بسبب العيد[6] تقرباً إلى الله تعالى . يسن لمن أتى مكة أن يهدى هدياً[7] والأفضل فيهما إبل ثم بقر إن أخرج كاملا

(١) (فى ذلك العام) ذكره فى الإنصاف وغيره ، ولعل المراد يجب لوجوب القضاء على الفور ، وليس يتصور القضاء فى العام الذى أفسد فيه الحج فى غير هذه المسألة قاله الموفق والشارح وجماعة

(٢) (قبل الفجر) لأن رمى أيام التشريق عمل وجب بالإحرام السابق فلا يجوز مع بقائه أن يحرم بغيره مع الإجماع أنه لا يجوز حجتان فى عام

(٣) (بجميع ذلك) لحديث ضباعة بنت الزبير ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « فإن لك على ربك ما اشترطت »

(٤) (الهدى) أصله التشديد من هديت الشىء أهديه ، وقال ابن منجا : ما يذبح بمنى سمى بذلك لأنه يهدى إلى الله تعالى

(٥) (والأضحية) بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء وتخفيفها والجمع ضحايا

(٦) (بسبب العيد) بخلاف ما يذبح بسبب نسك أو إحرام

(٧) (هديا) لفعله عليه الصلاة والسلام ، قال جابر « وكان جماعة الهدى الذى قدم به على من اليمن والذى

والبقر سنتان ، والمعز سنة ، والضأن نصفها ، وتجزئ الشاة عن واحد [١] ، والبدنة والبقرة عن سبعة [٢] ولا تجزئ العوراء والعجفاء والعرجاء والهتماء والجداء والمريضة والعضباء بل البتراء خلقة والجماء

(١) (عن واحد) فلا نعلم فيه خلافاً ، وقد روى أبو أيوب قال «كان الرجل فى عهد رسول الله ﷺ يضحى بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون» حديث صحيح

(٢) (عن سبعة) وهذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن ابن مسعود وابن عباس وعائشة ، وبه قال عطاء وطاوس والحسن والثورى والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى ، لما روى جابر قال «نحرنا بالحديبية مع النبى ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة» وقال «كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها» رواه مسلم

ثم غنم [١] ثم شرك فى بدنة ثم شرك فى بقرة ، ولا تجزئ فى الأضحية الوحشى ، وأفضلها أسمن ثم أغلى ثمناً [٢] ، وذكر وأنثى سواء وأقرن أفضل [٣] ويسن استسمانها واستحسانها ، والأفضل فى لون الغنم البياض [٤] وما بياضه أكثر من سواده قاله الكسائى ، ثم أصفر ثم أسود قال أحمد : يعجبنى البياض وقال أكره السواد . وجذع ضأن أفضل من ثنى معز ، وكل منهما أفضل من سبع بدنة أو بقرة ، وسبع شياه أفضل من بدنة وبقرة ، وزيادة عدد فى جنس أفضل من المغالاة مع عدمه ، فبدنتان بتسعة أفضل من بدنة بعشرة ، ورجح الشيخ البدنة . قال أحمد : الخصى أحب إلينا من النعجة . ورجح الموفق الكبش على سائر النعم . وتجزى الشاة عن واحد وعن أهل بيته وعياله مثل امرأته وأولاده ومماليكه [٥] ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بدنة أو بقرة يضحى بها نص عليه [٦] ويعتبر ذبحها عنهم ، والبدنة

أتى به النبى ﷺ مائة ، وكان يبعث الهدى إلى مكة ويقيم بالمدينة

(١) (ثم غنم) لحديث أبى هريرة مرفوعاً «من اغتسل غسل الجنابة يوم الجمعة ثم راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ، ومن راح فى الساعة الثانية» الحديث

(٢) (أغلى ثمناً) لقوله تعالى ﴿ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب﴾ قال ابن عباس : تعظيمها استسمانها واستحسانها

(٣) (وأقرن أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين

(٤) (البياض) لما روت مولاة أبى ورقة بن سعد قالت : قال رسول الله ﷺ «عفراء أزكى من دم سوداوين» رواه أحمد بمعناه

(٥) (ومماليكه) قال صالح عن أبيه : قد ذبح النبى ﷺ كبشين فقال «بسم الله ، هذا عن محمد وأهل بيته . وقرب الآخر وقال : بسم الله ، اللهم منك ولك عن من وحدك من أمتى»

(٦) (نص عليه) وبه قال مالك والليث والأوزاعى وإسحق ، وروى عن ابن عمر وأبى هريرة ، لما روى

وخصى(١) غير مجبوب وما بأذنه أو قرنه قطع أقل من النصف . و (السنة) نحر الإبل قائمة معقولة يدها

(١) (وخصى) لأن النبي ﷺ ضحى بكبشين موجوءين ، والوجاء رض الخصيتين ، وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى ، ولأن الخصى إذهاب عضو غير مستطاب يطيب أكثر مما ذهب منه

والبقرة عن سبعة(١) والجواميس فيهما كالبقر(٢) ولو كان بعض الشركاء ذمياً فى قياس قوله سواء كانوا متطوعة أو مفترضين ، أو كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم(٣) ويجوز أن يقتسموا اللحم لأن القسمة ليست بيعاً ، ولو ذبحوها على أنهم سبعة فبانوا ثمانية ذبحوا شاة وأجزأتهم(٤) ، ولو اشترك اثنان فى شاتين على الشيوع أجزأ(٥)

(فصل) وتكره ذات عيب ولو أجزأت ، وتجزىء ما ذهب دون نصف اليتها ، ولا يجزىء الخصى المجبوب نص عليه ، وهو ما قطع ذكره مع خصيتيه ، وتجزى الحامل كالحائل والتى بعينها بياض لا يمنع النظر . ويقول بعد توجيهها إلى القبلة على جنبها الأيسر إن كانت من البقر أو الغنم حين يحرك يده بالذبح : بسم الله والله اكبر ، اللهم هـذا منك ولك ، وإن قال قبل ذلك : وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين ، إن صلاتى ونسكى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له ، وبذلك أمرت ، وأنا من المسلمين(٦) اللهم تقبل منى كما تقبلت من إبراهيم خليلك ومن محمد نبيك لحسن(٧) ولا بأس أن يقول الوكيل : اللهم تقبل من فلان ، وتعتبر النية من الموكل إلا مع تعيين الأضحية ، ولا تعتبر تسمية المضحى عنه اكتفاء بالنية . ووقت ابتداء الذبح يوم العيد بعد الصلاة ولو قبل الخطبة ، فإن فاتت الصلاة بالزوال

جابر قال « ذبح رسول الله ﷺ كبشين وقال : اللهم منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر » رواه أبو داود ، وحديث أبى أيوب

(١) (عن سبعة) لما روى جابر قال « أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك فى الإبل والبقر كل سبعة منا فى بدنة » رواه مسلم

(٢) (كالبقر) فى الإجزاء والسن وإجزاء الواحدة عن سبعة لأنها نوع منها

(٣) (يريد اللحم) لأن الجزء المجزى لاينقص بارادة الشريك غير القربة فجاز كما لو اختلفت جهات القرب

(٤) (وأجزأتهم) فإن بانوا تسعة ذبحوا شاتين وهكذا

(٥) (أجزأ) ذلك كما لو ذبح كل واحد منهما شاة

(٦) (وأنا من المسلمين) لما روى ابن عمر « ان النبي ﷺ ذبح يوم العيد كبشين ثم قال » فذكره ، رواه أبو داود

(٧) (لحسن) لمناسبة الحال ، وفى حديث لمسلم قال « اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد »

اليسرى[1] فيطعنها بالحربة فى الوهدة التى بين أصل العنق والصدر ، ويذبح غيرها[2] . ويجوز عكسها .

(١) (معقولة يدها اليسرى) واستحب ذلك مالك والشافعى واسحق وابن المنذر ، قال عطاء : يستحب وهى باركة ، وجوز الثورى وأصحاب الرأى كلا الأمرين ، ولنا ما روى زياد بن جبير قال « رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته لينحرها فقال : ابعثها قياماً مقيدة ، سنة محمد ﷺ » متفق عليه . وكيف نحر أجزأه

(٢) (ويذبح غيرها) فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح أبيح ، لأنه لم يتجاوز محل الذبح

ضحى إذن[1] وآخره آخر اليوم الثانى من أيام التشريق[2] واختار الشيخ أن آخره آخر أيام التشريق[3] وأفضله أول يوم ، ويجزىء فى ليلتهما[4] مع الكراهة . ووقت ما وجب بفعل محذور من حين وجوبه ، وإن فعله لعذر فله فعله قبله ، وإن فات الوقت ذبح الواجب قضاء[5] وسقط التطوع

(فصل) ولا يتعين الهدى بشرائه ولا بسوقه مع النية وعنه يتعين بالشراء مع النية اختاره الشيخ[6] والأضحية بقوله هذه أضحية أوله فيهما ونحوه ، ولو أوجبها ناقصة نقصاً يمنع الإجزاء لزمه ذبحها ولم تجزىء عن الأضحية الشرعية ، ولكن يثاب على ما يتصدق به منها ، وإذا تعينا لم يزل ملكه ، وجاز له نقل الملك فيهما بإبدال وغيره وشراء خير منهما[7] وجاز ابدال لحم بخير منه ، وإن علم عيبها بعد التعيين ملك الرد واسترجاع الثمن ، وإن أخذ الأرش فكفاضل عن القيمة[8] وان مات بعد تعيينها لم يجز بيعها فى دينه ولو

(١) (إذن) بأن زالت الشمس فى موضع تصلى فيه كالامصار والقرى قبل أن يصلى لعذر أو غيره لفوات التبعية بخروج وقت الصلاة

(٢) (أيام التشريق) فأيام النحر ثلاثة يوم العيد ويومان بعده ، وهو قول عمر وابنه وابن عباس وأبى هريرة وأنس ، وروى عن على أيضاً ، قال أحمد : أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ

(٣) (التشريق) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيام منى كلها منحر » وبه قال عطاء والحسن والشافعى

(٤) (فى ليلتهما) لدخوله فى مدة الذبح ، وهو الصحيح من المذهب ، وبه قال الشافعى وإسحق وأبو حنيفة وأصحابه ، واختاره أصحابنا المتأخرون

(٥) (قضاء) لأن الذبح أحد مقصودى الأضحية ، فلا تسقط بفوات وقته كما لو ذبحها فى الوقت ولم يفرقها حتى خرج الوقت

(٦) (اختاره الشيخ) قاله فى الفائق ، وبه قال أبو حنيفة ومالك

(٧) (خير منهما) نقله الجماعة عن أحمد لحصول المقصود مع نفع الفقراء بالزيادة ، لأن النبى ﷺ ساق فى حجته مائة بدنة ، وقدم على من اليمن فأشركه فى بدنه رواه مسلم ، وروى عن ابن عمر أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحق ، ولنا أمر النبى ﷺ بقسم جلودها وجلها

(٨) (فكفاضل عن القيمة) فيشترى به شاة أو سبع بدنة أو يتصدق به أو بلحم يشتريه به

ويقول « باسم الله والله أكبر ، اللهم هذا منك ولك » ويتولاها صاحبها أو يوكل مسلماً ويشهدها . ووقت الذبح بعد صلاة العيد[1] أو قدره إلى يومين بعده . ويكره فى ليلتهما[2] ، فإن فات قضى واجبه[3]

(١) (بعد صلاة العيد) لما روى جندب بن عبد الله البجلى أن رسول الله ﷺ قال « من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى » وفى حديث البراء « ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى » متفق عليه

(٢) (ويكره فى ليلتهما) وهو مذهب مالك وقال به الخرقى . زوائد

(٣) (قضى واجبه) وصنع به مايصنع بالمذبوح فى وقته لأن حكم القضاء حكم الأداء وسقط التطوع

لم يكن له وفاء إلا منها ولزم الورثة ذبحها ، وله الركوب لحاجة فقط بلا ضرر ، ويضمن نقصها ، وإن ولدت ذبح ولدها معها إن أمكن حمله أو سوقه إلى محله وإلا فكهدى عطب ، وان عين أضحية أو هدياً فتلف ولو قبل الذبح أو سرقت أو ضلت قبله فلا بدل عليه إن لم يفرط ، وان عين عن واجب فى الذمة وتعيب أو تلف أو ضل أو عطب أو سرق لم يجزئه[1] ولزم بدله ، ولو زاد عما فى الذمة[2] ان كان تلفه بتفريطه ، وان ضحى اثنان كل واحد بأضحية الآخر عن نفسه غلطاً كفتهما ولا ضمان على كل واحد منهما للآخر ، ويترادان اللحم ان بقى وان ذبحها ذابح فى وقتها بغير إذن ونواها عن ربها أو أطلق أجزأت عن ربها ولا ضمان على الذابح[3] فإن ذبحها عن نفسه ولم يعلم أنها أضحية الغير أجزأت عن ربها[4] وان أتلفها صاحبها ضمنها بقيمتها يوم التلف تصرف فى مثلها[5] كاتلاف أجنبى ، وان فضل من القيمة شىء اشترى به شاة أو سبع بدنة إن اتسع ، وإلا اشترى به لحماً فتصدق به أو يتصدق بالفضل ، وإن فقأ عينه تصدق بالأرش ، وإن عطب فى الطريق قبل محله أو فى الحرم هدى واجب أو تطوع بأن ينويه هدياً لزمه نحره موضعه مجزيا وصبغ نعله التى فى عنقه فى دمه وضرب بها صفحته ليعرفه الفقراء فيأخذوه ، ويحرم عليه

(١) (لم يجزئه) لأن الذمة لم تبرأ من الواجب بمجرد التعيين عنه كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهناً فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه فى ذمة المدين

(٢) (عما فى الذمة) ومعناه أنه إذا تلف بتفريطه أنه يلزمه مثل الذى تلف وإن كان أفضل مما فى الذمة لأن الواجب تعلق بما عينه

(٣) (ولا ضمان على الذابح) لأن الذبح فعل لا يفتقر إلى نية فإذا فعله غير صاحبه أجزأ عن صاحبه كغسل ثوب من النجاسة

(٤) (أجزأت عن ربها) كما تقدم أن الذبح لا يفتقر إلى نية كإزالة النجاسة

(٥) (تصرف فى مثلها) كسائر المتقومات ، وهذا المذهب ، وهو قول ابى حنيفة ، وقيل يضمنها صاحبها بأكثر الأمرين وهو مذهب الشافعى

(فصل) ويتعينان بقوله « هذا هدى أو أضحية » لا بالنية[1] . وإذا تعينت لم يجز بيعها[2] ولا هبتها

---

(١) (لا بالنية) أو تقليده ، وبهذا قال الثورى وإسحق ، لأن الفعل مع النية يقوم مقام اللفظ

(٢) (لم يجز بيعها) لأنه جعلها لله فلم يجز بيعها كالوقف ، إنما إبدالها بجنسها ، وأما الحديث فيحمل أنه أشرك علياً قبل أن جاء بها أو أن علياً جاء ببدن فاشتركا فى الجميع أو أشركه فى ثوابها وأجرها قاله فى الشرح . زوائد

وعلى خاصة رفقته ولو كانوا فقراء الأكل منه[1] ما لم يبلغ محله فإن أكل أو أطعم غنيا أو رفقته ضمنه بمثله لحما ، وان تلف بتفريطه أو خاف عليه العطب فلم ينحره حتى هلك فعليه ضمانه يوصله إلى فقراء الحرم ، وإن فسخ فى التطوع نيته قبل ذبحه صنع به ما شاء ، وإن تعيب هدى أو أضحية ذبحه وأجزأه إن كان واجبا بنفس التعيين ولم يكن عن شىء فى ذمته[2] وإن كان واجبا قبل التعيين بأن عينه عن واجب فى الذمه كالفدية والمنذور فى الذمة لم يجزئه[3] وعليه بدله ولو كان زائداً عما فى ذمته إن تلف بتفريطه[4] وان تلف بغير تفريطه لم يلزمه أكثر مما فى ذمته ، وليس له استرجاع عاطب ومعيب وضال وجد ونحوه إلى ملكه بعد ذبح بدله بل يذبحه[5] وان غصب شاة فذبحها عما فى ذمته لم يجزئه وان رضى مالكها ، ولا يبرأ من الهدى إلا بذبحه ، ويباح للفقراء الأخذ من الهدى إذا لم يدفعه إليهم بالاذن[6]

---

(١) (الأكل منه) لحديث ابن عباس « ان ذؤيبا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول : ان عطب منها شىء فخشيت عليها فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك » رواه مسلم

(٢) (فى ذمته) بأن قال ابتداء : هذا هدى أو أضحية . لما روى أبو سعيد قال « ابتعنا كبشاً نضحى به فأصاب الذئب من أليته ، فسألنا النبى ﷺ فأمرنا أن نضحى به » رواه ابن ماجه ، وروى عن عطاء والحسن والنخعى والزهرى والثورى ومالك والشافعى وإسحق

(٣) (لم يجزئه) إذا تعيب عنده لأن الواجب فى ذمته دم صحيح فلا يجزىء عنه دم معيب ، والوجوب متعلق بالذمة كالدين به رهن ويتلف لايسقط بذلك

(٤) (بتفريطه) كما لو كان الذى فى ذمته شاة فعين عنها بدنة أو بقرة فتعيبت التى عينها

(٥) (بل يذبحه) هذا المذهب ، لما روى عن عائشة « أنها أهدت هديين فأضلتهما ، فبعث إليها ابن الزبير بهديين فنحرتهما ، ثم عاد الضالان فنحرتهما وقالت : هذه سنة الهدى » رواه الدارقطنى ، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ . وروى عن عمر وابنه وابن عباس وبه قال مالك والشافعى وإسحق

(٦) (بالاذن) كقول المالك من شاء فليقتطع ، وقال لسائق البدن : اصبغ نعلها فى دمها واضرب بها صفحتها

إلا أن يبدلها بخير منها . ويجز صوفها ونحوه ان كان أنفع لها ويتصدق به . ولا يعطى جازرها أجرته منها[١]

(١) (أجرته منها) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد ، ولنا ما روى علي قال « أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه ، وأن أقسم جلودها وجلالها ، وأن لا أعطي الجازر منها شيئاً وقال : نحن نعطيه من عندنا » متفق عليه

(فصل) سوق الهدي مسنون[١] ولا يجب إلا بالنذر ، ويستحب أن يقفه بعرفة[٢] ، ويجمع فيه بين الحل والحرم ، ويسن إشعار البدن فيشق صفحة سنامها اليمنى أو محله حتى يسيل الدم ، وتقلد هي وبقر وغنم نعلا أو آذان القرب والعرى[٣] ولا يسن إشعار الغنم ، وان نذر هدياً مطلقاً فأقل ما يجزئ شاة ، والأفضل كون الهدي من بهيمة الأنعام ، وان قال : إن لبست ثوباً من غزلك فهو هدي فلبسه أهداه وعليه إيصاله إلى فقراء الحرم ، ويبيع غير المنقول كالعقار ويبعث ثمنه إلى الحرم[٤] وقال ابن عقيل أو يقومه ويبعث القيمة ، وإن عينه لموضع سوى الحرم لزمه ذبحه فيه إلا أن يكون به صنم أو شيء من أمر الكفر أو المعاصي فلا يوفى به . ويستحب أن يأكل من هدي تطوع ، ويهدي ويتصدق أثلاثاً[٥] فإن أكلها كلها ضمن المشروع للصدقة منها كأضحية ، وإن فرق أجنبي نذراً بلا إذن مالكه لم يضمن ولا يأكل من كل واجب ولو بالنذر أو بالتعيين إلا من دم متعة وقران[٦]

(فصل) والأضحية مشروعة إجماعاً[٧] ويكره تركها لقادر عليها ، وليست واجبة إلا بالنذر ،

(١) (مسنون) لأن النبي ﷺ ساق في حجته مائة بدنة ، وكان يبعث بهديه وهو في المدينة

(٢) (أن يقفه بعرفة) روي عن ابن عباس ، وكان ابن عمر لا يرى هديا إلا ما وقف بعرفة ، ولم يرد بذلك دليل لأن المراد نحره

(٣) (والعرى) بضم العين جمع عروة ، لحديث عائشة في إشعار الهدي وتقليده متفق عليه ، وفعله الصحابة ، وحديث ابن عباس « ان النبي ﷺ صلى بذي الحليفة ثم دعا ببدنه فأشعرها من صفحة سنامها الأيمن ، وسلت الدم عنها بيده » رواه مسلم ، ولا يقال إيلام لأنه لغرض صحيح

(٤) (ويبعث ثمنه إلى الحرم) لما روي عن ابن عمر « ان رجلا سأله أن امرأة نذرت أن تهدي داراً » قال : تبيعها وتتصدق بثمنها على الفقراء

(٥) (أثلاثاً) قال جابر « كنا لا نأكل من بدننا فوق ثلاث ، فرخص لنا النبي ﷺ فقال : كلوا وتزودوا فأكلنا وتزودنا » رواه البخاري

(٦) (إلا من دم متعة وقران) لأن عائشة ، أدخلت الحج على العمرة فصارت قارنة ، ثم ذبح عنهن النبي ﷺ البقر فأكلن من لحومها ، ويرجع في النذر إلى نيته في الأكل منه

(٧) (مشروعة إجماعاً) لقوله تعالى ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ وما روى أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين

ولا يبيع جلدها ولا شيئاً منها بل ينتفع به[1] . وان تعيبت ذبحها وأجزأته[2] إلا أن تكر

(١) (بل ينتفع به) لما روت عائشة قالت « قلت يارسول الله قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم يجملون الودك ويتخذون منها الأسقية ، قال وما ذاك ؟ قالت نهيت عن إمساك لحوم الاضاحى بعد ثلاثة ، فقال نهيت للدافة التي دفت ، فكلوا وتزودوا وتصدقوا » حديث صحيح

(٢) (ذبحها وأجزأته) لما روى ابن عباس « ان ذؤيبا » الحديث . زوائد . رواه مسلم

وذبحها ولو عن ميت أفضل من الصدقة بثمنها[1] ولا يضحى عما فى البطن ، ويستحب أن يتصدق بأفضلها ويهدى الوسط ويأكل الأدون ، وكان شعار الصالحين تناول لقمة من الأضحية من كبدها أو غيرها تبركاً وإن كانت ليتيم فلا يتصدق الولى عنه ولا يهدى منها شيئاً ويوفرها له ، ويعتبر تمليك الفقير ، ويستحب حلقه بعد الذبح[2] ولو أوجبها ثم مات قبل الذبح أو بعده قام وارثه مقامه . ولا تباع فى دينه وتقدم قريباً ونسخ تحريم ادخار لحمها فوق ثلاث فيدخر ما شاء ، قال الشيخ الا زمن مجاعة قال : الأضحية من النفقة بالمعروف ، فتضحى المرأة من مال زوجها عن أهل البيت بلا إذنه ، ومدين لم يطالبه رب الدين ، والظاهر جواز دفع جلد الأضحية لمن يدبغه بصوفه أو جزء منه كما يجوز إصلاح الوقف ببعضه قاله الشيخ أبو بطين اه . ولا يعتبر التمليك فى العقيقة[3] بخلاف الهدى والأضحية ، وقال فى الزاد : يحرم على من يضحى أن يأخذ من شعره أو بشرته شيئاً ، وكرهه مالك والشافعى وبعض أصحابنا[4]

(فصل) والعقيقة ، وهى التى تذبح عن المولود سنة مؤكدة على الأب غنياً كان أو فقيراً[5] عن الغلام شاتان متقاربتان سناً وشبهاً ، وان تعذرتا فواحدة[6] فإن لم يكن عنده ما يعق اقترض ، قال أحمد : أرجو

أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ، متفق عليه

(١) (الصدقة بثمنها) وكذا الهدى صرح به ابن القيم فى تحفة الودود ، لأن النبى ﷺ ضحى والخلفاء ، ولو كانت الصدقة أفضل لعدلوا إليها ، ولحديث عائشة مرفوعاً « ما عمل ابن آدم يوم النحر عملا أحب إلى الله من إراقة دم ، وانه ليأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها ، وان الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض فيطيب بها نفساً » رواه ابن ماجه

(٢) (حلقه بعد الذبح) قال أحمد : على ما فعل ابن عمر تعظيماً لذلك اليوم

(٣) (التمليك فى العقيقة) لأنها لسرور حادث فتشبه الوليمة

(٤) (وبعض أصحابنا) لقول عائشة « كنت أفتل قلائد هدى النبى ﷺ ثم يقلدها بيده ، ثم يبعث بها ، ولا يحرم عليه شىء أحله الله له حتى ينحر الهدى »

(٥) (غنياً كان أو فقيراً) قال أحمد : العقيقة سنة ، قال ﷺ « الغلام مرتهن بعقيقته » اسناده جيد عن أبى هريرة

(٦) (وان تعذرتا فواحدة) لما روى عن ابن عمر أنه يقول « شاة شاة عن الغلام والجارية » لأن النبى

ذمته قبل التعيين[١] . و (الاضحية) سنة[٢] . وذبحها أفضل من الصدقة بثمنها . ويسن أن يأكل ويهدى

(١) (قبل التعيين) كالفدية والمنذور فى الذمة فعليه بدلها

(٢) (والأضحية سنة) روى ذلك عن أبى بكر وعمر وابن مسعود ، وبه قال عطاء والشافعى وإسحق وجمع .

أن يخلف الله عليه إحياء سنة . قال الشيخ : محله لمن له وفاء ، ولا يعق غير الأب[١] ولا المولود عن نفسه إذا كبر ، فإن فعل لم يكره ، واختار جمع يعق عن نفسه[٢] وقال الشيخ : يعق عن اليتيم كالأضحية وأولى ، وعن الجارية شاة ، ولا يجوز قبل الولادة . وإن عق ببدنة أو بقرة لم تجزئه إلا كاملة ، فلا تجزئ فيها شرك فى دم ، ويسمى فى اليوم السابع ، والتسمية للأب ، وفى الرعاية يسمى يوم الولادة[٣] ويسن أن يحسن اسمه[٤] وأحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن وكذا أسماء الأنبياء ، ويجوز التسمية بأكثر من اسم واحد كما يوضع اسم وكنية ولقب ، والاقتصار على واحد أولى ، ويكره حرب ونحوه وبما لا يليق إلا بالله ، ولا يكره بجبريل . قال ابن حزم : اتفقوا على تحريم كل اسم معبد لغير الله كعبد العزى وعبد على وعبد الكعبة . قال ابن القيم : وأما قوله ﷺ « أنا ابن عبد المطلب » فليس من باب إنشاء التسمية ، بل من باب الاخبار بالاسم الذى عرف به المسمى ، والاخبار بمثل ذلك على وجه تعريف المسمى لا يحرم ، فباب الاخبار أوسع من باب الانشاء ، ومن لقب بما يكون فعله موافقاً للقبه جاز ، ولا يكره التكنى بأبى القاسم بعد موت النبى ﷺ ، وتجوز التكنية أبا فلان وأبا فلانة ، ومن المكروه التسمية بأسماء الجبابرة ، ويستحب تغيير الاسم القبيح[٥] ويؤذن فى أذن المولود اليمنى حين يولد ، ويقيم فى اليسرى[٦] ، ويحنك بتمرة أن

ﷺ عق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة

(١) (ولا يعق غير الأب) قال الحافظ ابن حجر فى شرح البخارى : وعن الحنابلة يتعين على الأب ، إلا أن ينعزل بموت أو امتناع اه

(٢) (عن نفسه) استحباباً إذا لم يعق عنه أبوه تأسيا بالنبى ﷺ وهو قول عطاء والحسن ، لأنها مشروعة عنه

(٣) (يسمى يوم الولادة) لحديث مسلم فى قصة ولادة إبراهيم ابنه ﷺ « ولد لى الليلة مولود فسميته باسم أبى إبراهيم »

(٤) (يحسن اسمه) لقوله عليه الصلاة والسلام « انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم ، فأحسنوا أسماءكم » رواه أبو داود

(٥) (تغيير الاسم القبيح) قال أبو داود : وغير النبى ﷺ اسم العاصى وعزيز وعقدة وشيطان وعذاب وحباب وأرض يقال لها عفرة سماها خضرة وشعب الضلال : شعب الهدى وبنو الزنية : بنو الرشدة

(٦) (ويقيم فى اليسرى) ذكراً كان أو أنثى لحديث أبى رافع « رأيت رسول الله ﷺ أذن فى أذن الحسن

ويتصدق أثلاثا[١]، وان أكلها إلا أوقية تصدق بها جاز ، وإلا ضمنها[٢] ويحرم على من يضحي أن يأخذ في العشر من شعره أو بشرته شيئاً[٣]

(فصل) تسن العقيقة[٤] : عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة[٥] تذبح يوم سابعه . فإن فات ففي

وقال ربيعة ومالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة هي واجبة ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « من كان عنده سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » ولنا ما روى الدارقطني باسناده عن النبي ﷺ « ثلاث كتبن علي وهن لكم تطوع - وفي رواية - الوتر والنحر وركعتا الفجر » ولأن النبي ﷺ قال « من أراد أن يضحي » فعلقه على الارادة ، والواجب لا يعلق على الارادة

(١) (أثلاثا) قال أحمد : نذهب إلى حديث عبد الله « يأكل هو الثلث ، ويطعم من أراد الثلث ، ويتصدق على المساكين بالثلث »

(٢) (وإلا ضمنها) لقوله تعالى ﴿ فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ﴾ والأمر يقتضي الوجوب

(٣) (شيئا) لما روت أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال « إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا أظفاره شيئا حتى يضحي » رواه مسلم

(٤) (تسن العقيقة) لما روى سلمة بن جندب عن النبي ﷺ أنه قال « كل غلام رهينة بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى ويحلق رأسه » وقال أحمد : العقيقة سنة رسول الله ﷺ قد عق عن الحسن والحسين وفعله الصحابة ، وقال النبي ﷺ « الغلام مرتهن بعقيقته » إسناده جيد

(٥) (وعن الجارية شاة) روي عن ابن عباس وعائشة وبه قال الشافعي وأبو ثور ، وعن أم كرز الكعبية

تمضغ ويدلك بها داخل فمه ، ويفتح فمه حتى ينزل إلى جوفه منها شيء[١] ولو اجتمع عقيقة وأضحية ونوى بالأضحية عنهما أجزأت عنهما نصاً ، قال ابن القيم في تحفة الودود في أحكام المولود : كما لو صلى ركعتين ينوي بهما تحية المسجد وسنة المكتوبة أو صلى بعد الطواف فرضاً أو سنة مكتوبة وقع عنه وعن ركعتي الطواف ، وكذا ان ذبح المتمتع والقارن شاة يوم النحر أجزأ عن دم المتعة وعن الأضحية اهـ . وقال الشيخ : لا تضحية بمكة ، إنما هو الهدى

(فصل) ويكره لطخ المولود بدم العقيقة ، وإن لطخ رأسه بزعفران فلا بأس[٢] وقال ابن القيم : سنة

ابن علي حين ولدته فاطمة » رواه أبو داود والترمذي وصححاه ، وعن ابن عباس « ان النبي ﷺ أذن في أذن الحسن اليمنى يوم ولد ، وأقام في أذنه اليسرى » رواه البيهقي

(١) (منها شيء) لما في الصحيحين عن أبي بردة عن أبي موسى قال « ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ فسماه إبراهيم ، وحنكه بتمرة » زاد البخاري « ودعا له بالبركة ودفعه إلي وكان أكبر ولد أبي موسى »

(٢) (فلا بأس) لقول بريدة « لما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران » رواه أبو داود

أربعة عشر . فان فات فنى أحد وعشرين . تنزع جدولا ولا يكسر عظمها[١] وحكمها كالاضحية إلا أنه لايجزئ فيها شرك فى دم ، ولا تسن الفرَعة . ولا العتيرة[٢]

كتاب الجهاد[٣]

قالت « سمعت رسول الله ﷺ يقول : « عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة » رواه أبو داود . زوائد

(١) (ولا يكسر عظمها) لما روى عن عائشة أنها قالت « السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة ، ويأكل ويطعم ويتصدق ، وإنما فعل بها ذلك تفاؤلا بالسلامة » كذلك قالت عائشة

(٢) (الفرعة ولا العتيرة) الفرعة ذبح أول ولد الناقة ، والعتيرة ذبيحة رجب ، لحديث أبى هريرة « لا فرعة لا عتيرة » متفق عليه

(٣) (الجهاد) روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال « انتدب الله لمن خرج فى سبيلى لا يخرجه إلا الجهاد فى سبيلى وإيمان بى وتصديق برسولى فهو ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذى خرج منه نائلا ما نال من أجر أو غنيمة » متفق عليه . ولمسلم « مثل المجاهد فى سبيل الله مثل الصائم القائم » وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ « لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها » رواه البخارى

وطبخها أفضل من إخراجها لحماً نيئاً[١] فيطبخ بماء وملح نصا ثم يطعم منها الأولاد والمساكين والجيران ، قال أبو بكر : ويستحب أن يعطى القابلة منها فخذاً ويجتنب فيها من العيب مايجتنب فى الأضحية ، ويباع جلدها ورأسها وسواقطها ويتصدق بثمنها بخلاف الأضحية ، ويقول : بسم الله ، اللهم لك وإليك ، هذه عقيقة فلان

كتاب الجهاد

وهو قتال الكفار خاصة ، وإذا قام به من يكفى سقط عن الباقين ، وسن فى حقهم بتأكد ، ومن ذلك دفع ضرر المسلمين كستر العورة ، وإشباع الجائع على القادرين إن عجز بيت المال عن ذلك أو تعذر أخذه منه ، والصنائع المباحة المحتاج إليها لمصالح الناس غالبا الدينية والدنيوية والمالية كالزراعة والغراس ونحوهما ، وإقامة الدعوة ، ودفع الشبه بالحجة والسيف ، وسد البثوق ، وحفر الآبار والأنهار وكريها وهو تنظيفها ، وعمل القناطر والجسور والأسواق وإصلاحها وإصلاح الطرق والمساجد والفتوى وتعلم الكتاب والسنة وسائر العلوم الشرعية وعكس العلوم الشرعية علوم محرمة أو مكروهة فاما المحرمة فكعلم الكلام[٢] فإن تكلم فيه بالنقل فقط أو بالنقل والعقل الموافق له فهو أصل الدين بطريقة أهل السنة ، ومن

---

(١) (لحماً نيئاً) نص عليه لقول عائشة « السنة شاتان ـ إلى قوله ـ تطبخ جدولا ولا يكسر لها عظم »

(٢) (كعلم الكلام) إذا تكلم فيه بالمعقول المحض أو المخالف للمنقول الصريح الصحيح

وهو فرض كفاية[1] . و (يجب) إذا حضره ، أو حصر بلده عدو ، أو استنفره الإمام[2] . وتمام

(١) (فرض كفاية) معنى فرض الكفاية الذى إذا قام به من يكفى سقط عن سائر الناس وإلا أثم الناس كلهم

(٢) (أو استنفره الإمام) . يتعين الجهاد فى ثلاثة مواضع : إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان يحرم على من حضر الانصراف . الثانى إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهلها قتالهم ودفعهم . الثالث إذا استنفر الإمام قوما لزمهم النفير معه

المحرمة الفلسفة والكيمياء وعلوم علم الطبائعيين ، إلا الطب فإنه فرض كفاية فى قول . ومن المحرم السحر والطلسمات[1] وعلم اختلاف الأعضاء والكلام عليه ونسبته إلى جعفر الصادق[2] كذب كما نص عليه الشيخ ، والعلم المكروه كالمنطق والأشعار المشتملة على الغزل والبطالة ، والمباح منها ما لا سخف فيه ولا مكروه[3] وأما علم النجوم الذى يستدل به على الجهات والقبلة وأوقات الصلوات ومعرفة أسماء الكواكب لأجل ذلك فستحب كالأدب . ومن المباح علم المعانى والبيان[4] ومن فروض الكفايات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر[5] قال الشيخ : الأمر بالجهاد منه ما يكون بالقلب والدعوة والحجة والبيان[6] والرأى والتدبير والبدن ، فيجب بغاية ما يمكنه ، وأقل ما يفعل مع القدرة كل عام مرة إلا أن تدعو حاجة إلى تأخيره[7] فيجوز تركه بهدنة وبغيرها إلا إن رجى إسلامهم ، وتحريم القتال فى الأشهر الحرم[8] منسوخ نصاً ، ومنع النبى ﷺ من نزع لأمة الحرب إذا لبسها حتى لقى العدو كما منع من الرمز

(١) (والطلسمات) بغير العربية لمن لا يعرف معناها

(٢) (جعفر الصادق) ابن محمد الباقر بن على زين العابدين بن الحسين بن على بن أبى طالب

(٣) (ولا مكروه) لا ينشط على الشرور ولا يثبط عن الخير ، لأن الشعر كالكلام حسنه حسن وقبيحه قبيح

(٤) (علم المعانى والبيان) قلت ولو قيل بأنه فرض كفاية لكان له وجه إذ هو كالنحو فى الاعانة على فهم دقائق الكتاب والسنة

(٥) (والنهى عن المنكر) المعروف ما أمر به شرعاً والنهى ما نهى عنه شرعاً ، فيجب على من علمه وشاهده وعرف ما ينكر ولم يخف أذى قال أحمد فى رواية الجماعة : إذا أمرت ونهيت فلم ينته فلا ترفعه إلى السلطان ليعدى عليه ، وقال أيضاً : من شرطه أن يأمن على نفسه وماله خوف التلف ، وكذا قال جمهور العلماء . وأعلاه باليد ثم باللسان ثم بالقلب وهو أضعف الإيمان

(٦) (والبيان) أى بيان الحق وإزالة الشبه باقامة الحجة على الباطل والدعوة إلى الإسلام وشرائعه

(٧) (الحاجة إلى تأخيره) لضعف المسلمين من عدد أو عدة أو قلة علف أو ماء فى الطريق أو انتظار مدد

(٨) (الاشهر الحرم) وهى رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم

الرباط[١] أربعون يوماً . وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعا إلا بإذنهما[٢] . ويتفقد الإمام جيشه عند

(١) (وتمام الرباط) معنى الرباط الإقامة بالثغر مقويا للمسلمين على الكفار . وقد روى فى فضل الرباط أخبار منها ما روى سلمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « رباط ليلة فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، فإن مات جرى عليه عمله الذى كان يعمل ، وجرى عليه رزقه ، وأمن من فتنة الفتان » رواه مسلم . وروى أبو الشيخ باسناده مرفوعا أنه قال « تمام الرباط أربعون يوماً »

(٢) (إلا باذنهما) وبه قال مالك والأوزاعى والثورى والشافعى وسائر أهل العلم ، لما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص قال « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أجاهد ؟ قال : ألك أبوان ؟ قال نعم ، قال : ففيهما فجاهد » رواه أبو داود

بالعين والاشارة بها[١] ومن الشعر والخط وتعلمها . وغزو البحر أفضل من غزو البر[٢] والجهاد من السياحة المرغب فيها . ويغزى مع أمير بر وفاجر يحفظان المسلمين[٣] ولو عرف بالغلول وشرب الخمر إنما ذلك فى نفسه[٤] ويقدم القوى منهما . ويستحب تشييع غاز ماشياً ، ولا بأس بخلع نعله لتغبر قدماه فى سبيل الله فعله أحمد[٥] ولا يستحب تلقيه[٦] وفى الفنون تحسن التهنئة بالقدوم للمسافر . وفى شرح الهداية لأبى المعالى[٧] تستحب زيارة القادم ومعانقته والسلام عليه[٨] ويتعين أن يقاتل كل قوم من يليهم من العدو ، ومع التساوى قتال أهل الكتاب أفضل[٩] ويقاتل من تقبل منهم الجزية حتى يسلموا أو يبذلوها ، ومن لم

(١) (والاشارة بها) لحديث « لا ينبغى لنبى أن يكون له خائنة الأعين » رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم

(٢) (من غزو البر) لحديث أم حرام « ان النبى ﷺ نام عندها ثم استيقظ وهو يضحك قالت فقلت ما أضحكك يا رسول الله » الحديث

(٣) (يحفظان المسلمين) لحديث أبى هريرة مرفوعاً « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير براً كان أو فاجراً » رواه أبو داود

(٤) (فى نفسه) أى إثمه عليه لا يتعدى إلى غيره فلا يمنع الغزو معه

(٥) (فعله أحمد) فشيع أبا الحارث الصائغ ونعلاه فى يديه ، لما روى عن أبى بكر الصديق أنه شيع يزيد ابن أبى سفيان حين بعثه إلى الشام وأبو بكر يمشى وقال : لا أركب ، انى أحتسب خطاى هذه فى سبيل الله

(٦) (تلقيه) لأنه تهنئة له بالسلامة من الشهادة ، وشيع على رسول الله ﷺ ولم يتلقه

(٧) (لأبى المعالى) أسعد وسمى محمداً وجيه الدين بن المنجا بن بركات

(٨) (والسلام عليه) المعانقة وضع عنقه على عنقه . ونقل ابناه أنه قال لهما اكتبا لى اسم من سلم علينا ممن حج حتى إذا قدم سلمنا عليه

(٩) (أفضل) وكان ابن المبارك يأتى من مرو لغزو الروم فقيل له فى ذلك فقال : ان هؤلاء يقاتلون على

تقبل منهم حتى يسلموا فإن امتنعوا من ذلك وضعف المسلمون انصرفوا ، إلا إن خيف على من يليهم من المسلمين . وتسن الدعوة قبل القتال لمن بلغته ، ويحرم قبلها لمن لم تبلغه[١] وقيد ابن القيم وجوبها واستحبابها بما إذا قصدهم المسلمون ، أما إذا كان الكفار قاصدين فللمسلمين قتالهم من غير دعوة دفعاً عن نفوسهم وحريمهم . وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده ، ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك ، وينبغى ان يبتدئ بترتيب قوم بأطراف البلاد يكفون من بإزائهم من المشركين ، ويأمر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم ويؤمر فى كل ناحية أميراً يقلده أمر الحرب وتدبير الجهاد ، ويوصيه أن لا يحمل المسلمين على مهلكة ، ولا عقل عليه ولا كفارة إذا أصيب أحد منهم بطاعته ، فإن عدم الإمام لم يؤخر الجهاد ، فإن حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع ، فإن بعث الإمام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل أو مات فللجيش أن يؤمروا أحدهم[٢] ويكره نقل أهله من الذرية والنساء إلى الثغر ، والحرس فى سبيل الله ثوابه عظيم[٣]

(فصل) وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة[٤] وتجب على من يعجز عن إظهار دينه بدار الحرب ، وهى ما يغلب فيه حكم الكفر[٥] زاد جماعة أو بلد بغاة أو بدعة مضلة كرفض واعتزال إن قدر عليها ولو امرأة ولو فى عدة بلا راحلة ولا محرم[٦] وتسن لقادر على إظهاره ولا يجاهد تطوعاً من عليه دين

دين . وحمل أحمد تركه قتال القريب على أنه متبرع

(١) (لمن لم تبلغه) الدعوة لحديث بريدة قال « كان النبى ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أمره بتقوى الله فى خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين ، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم : ادعهم الى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » رواه مسلم

(٢) (أن يؤمروا أحدهم) كما فعل أصحاب النبى ﷺ فى جيش مؤتة لما قتل أمراؤهم أمروا خالد بن الوليد ، فبلغ النبى ﷺ فرضى أمرهم وصوب رأيهم وسمى خالداً يومئذ سيف الله

(٣) (ثوابه عظيم) لحديث ابن عباس مرفوعاً « عينان لا تمسهما النار : عين بكت من خشية الله ، وعين باتت تحرس فى سبيل الله » رواه الترمذى وقال حسن غريب

(٤) (إلى يوم القيامة) لحديث معاوية مرفوعاً « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » رواه أبو داود ، وأما « لا هجرة بعد الفتح » فيعنى من مكة

(٥) (حكم الكفر) لقوله تعالى ﴿ ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم ﴾ الآية ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « أنا برىء من مسلم بين أظهر المشركين »

(٦) (ولا محرم) بخلاف الحج ، وفى عيون المسائل والرعايتين ، إن أمنت نفسها من الفتنة فى دينها لم تهاجر إلا بمحرم كالحج ، ومعناه فى الشرح وشرح الهداية للمجد وزاد : وأمنتهم على نفسها ، وان لم تأمنهم فلها

الربع بعد الخمس ، وفى الرجعة الثلث بعده[1] .

(١) (الثلث بعده) لما روى حبيب بن مسلمة الفهرى قال « شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع فى البداءة والثلث فى الرجعة ، وفى لفظ « ان رسول الله ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قفل » رواه أحمد وأبو داود

ولو مؤجلا لا وفاء له إلا بإذن غريمه[1] وإن كان له وفاء أو أقام ضامناً ملياً جاز[2] ولا طاعة للوالدين فى ترك فريضة كتعلم علم واجب يقوم به دينه من طهارة وصلاة وصيام ونحو ذلك ، وان لم يحصل ببلده فله السفر لطلبه بلا إذنهما ولا إذن الجد ولا الجدة

(فصل) ويحرم فرار مسلم من كافرين وجماعة من مثليهم ، ويلزمهم الثبات وإن ظنوا التلف ، إلا متحرفين لقتال ، ومعنى التحرف أن ينحازوا إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ونحو ذلك مما جرت به العادة[3] أو متحيزين إلى فئة ناصرة تقاتل معهم ولو بعدت[4] وان زادوا على مثليهم فلهم الفرار وهو أولى إن ظنوا التلف بتركه ، وإن ظنوا الظفر فالثبات أولى ، بل يستحب . وأن يقاتلوا ولا يستأسروا . قال أحمد : ما يعجبنى أن يستأسروا . وقال : يقاتل أحب إلى ، الأسر شديد ولا بد من الموت ، وان استأسروا جاز ، فإن جاء العدو بلداً فلأهله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ، وإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن ، وإن غزوا فذهب دوابهم فليس ذلك عذراً فى الفرار ، وان فروا قبل إحراز الغنيمة فلا شىء لهم إن أحرزها غيرهم

(فصل) ويجوز تبييت الكفار وهو كبسهم ليلا وهم غارون ، ولو قتل فيها من لا يجوز قتله من امرأة وخنثى ورميهم بالمنجنيق[5] وقطع المياه عنهم والسابلة ، ولا يجوز عقر دوابهم ولو شاة إلا حال قتالهم أو لأكل يحتاج إليه ويرد الجلد فى الغنيمة ، ويجوز حرق شجرهم وزرعهم وقطعه إذا دعت الحاجة إلى إتلافه

الخروج حتى وحدها بخلاف الحج

(١) (بإذن غريمه) لأن الجهاد يقصد منه الشهادة ، وبها تفوت النفس فيفوت الحق بفواتها

(٢) (جاز) لأن عبد الله بن حرام والد جابر خرج إلى أحد وعليه ديون كثيرة فاستشهد وقضى عنه ابنه مع علمه عليه الصلاة والسلام من غير نكير

(٣) (مما جرت به العادة) قال عمر : يا سارية الجبل ، فانحازوا إليه وانتصروا على العدو

(٤) (ولو بعدت) لحديث ابن عمر ان النبى ﷺ قال « أنى فئة لكم » وكانوا بمكان بعيد ، وقال عمر « أنا فئة كل مسلم » ، وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق ، رواه أبو داود

(٥) (ورميهم بالمنجنيق) نص عليه ، لأنه عليه الصلاة والسلام نصب المنجنيق على أهل الطائف رواه الترمذى مرسلا

ويلزم الجيش طاعته والصبر معه ، ولا يجوز الغزو

أو كانوا يفعلونه بنا ، ويجوز رميهم بالنار واتلاف كتبهم المبدلة ، وإذا ظفر بهم حرم قتل صبي وامرأة وراهب[1] ولو خالط الناس . وان تترسوا بمسلمين لم يجز رميهم[2] إلا أن يخاف علينا فقط فيرميهم ويقصد الكفار

(فصل) ومن أسر أسيراً لم يجز قتله حتى يأتي به الإمام ، فإن قتله قبل ذلك وكان المقتول رجلا فقد أساء ولا شيء عليه[3] وان كان صغيراً أو امرأة ولو راهبة عاقبه الأمير وغرمه قيمته غنيمة ، ومن أسر فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل إلا ببينة ويخير الأمير تخيير مصلحة واجتهاد بين قتل واسترقاق ومن[4] وفداء بمسلم أو مال فما فعله تعين . ويجب عليه اختيار الأصلح للمسلمين . والجاسوس المسلم يعاقب والصبيان والنساء يرقون بنفس السبي[5] ويضمنهم قاتلهم بعد السبي بالقيمة . ويجوز استرقاق من تقبل منه الجزية وغيره[6] وان أسلموا تعين رقهم في الحال ، ومتى صار لنا رقيق محكوما بكفره من ذكر أو أنثى[7] حرم مفاداته بمال وبيعه لكافر وذمي ولم يصح وتجوز مفاداته بمسلم ، ويفدى الأسير المسلم من بيت المال[8] فمن مال المسلمين[9] ولو اشترى المسلم أسيراً من أيدي العدو لزم الأسير أن يؤدي إلى المشتري ما اشتراه فيه[10]

---

(١) (وراهب) لقول أبي بكر ، وستمرون على قوم في صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها ، فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم ،

(٢) (لم يجز رميهم) لقوله تعالى ﴿ ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات ﴾ الآية

(٣) (ولا شيء عليه) لأن أمية بن خلف وابنه علياً قتلهما الأنصار بعد ما أسرا يوم بدر ولم يغرموا شيئاً

(٤) (واسترقاق ومن) لأن النبي ﷺ من على أبي عزة الشاعر يوم بدر ، وعلى أبي العاص بن الربيع ، وعلى ثمامة بن أثال

(٥) (بنفس السبي) لأن النبي ﷺ « نهى عن قتل النساء والولدان » متفق عليه ، وكان يسترقهم إذا سباهم

(٦) (وغيره) كعبدة الأوثان وبني تغلب ونحوهم ، لأنه كافر أصلي اشبه أهل الكتاب

(٧) (أو أنثى إلى آخره) قال أحمد : ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون ، قال وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار ، هكذا حكى أهل الشام اه

(٨) (من بيت المال) لما روى سعيد باسناده عن حبان بن أبي جبلة أن رسول الله ﷺ قال « إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم »

(٩) (فمن مال المسلمين) فهو فرض كفاية لحديث « أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني »

(١٠) (ما اشتراه فيه) لما روى سعيد باسناده عن الشعبي قال « أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فاصابوا شيئاً من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعاً ، ثم ان السائب بن الاقرع عامل عمر غزاهم ففتح ماه ، فكتب إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم اشتراه التجار من أهل ماه ، فكتب إليه عمر : ان المسلم أخو المسلم لا يخونه

إلا باذنه - إلا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه - وتملك

ومن سبي من أطفالهم أو مع أحد أبويه فمسلم(١) وان كان السابي ذمياً تبعه ، وان سبي مع أبويه فهو على دينهما ، ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين ، ويحتمل أن ينفسخ(٢) وان سبيت وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيها(٣) وان سبي الرجل وحده لم ينفسخ(٤) وليس بيع الزوجين القنين أو أحدهما طلاقاً

(فصل) ويحرم ولا يصح أن يفرق بين ذي رحم محرم ببيع ولا غيره ولو رضوا به(٥) ولو بعد البلوغ في إحدى الروايتين(٦) إلا بعتق أو فداء أسير ونحوه ، والثانية يصح بعد البلوغ وهي أصح(٧) ولو أسلم

ولا يخذله ، فأيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل إليه ، وايما حر اشتراه التجار فإنه يرد عليهم رءوس أموالهم ، فإن الحر لا يباع ولا يشترى . وبه قال الحسن والنخعي والزهري ومالك والأوزاعي

(١) (فمسلم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » متفق عليه فجعل التبعية لأبويه . قال أحمد : الفطرة التي فطر الناس عليها شقي وسعيد ، وذكر الأثرم معنى على الفطرة على الاقرار بالوحدانية ، أخذهم من صلب آدم وأشهدهم على أنفسهم ، وليس المراد على الإسلام لأن اليهودي يرثه ولده الطفل إجماعاً

(٢) (ويحتمل أن ينفسخ) وبه قال مالك والثوري والليث والشافعي وأبو ثور ، لقوله تعالى ﴿ إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ والمحصنات المتزوجات ، إلا ما ملكت ايمانكم بالسبي . قال أبو سعيد نزلت هذه الآية في سبي أوطاس ، ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سباها وحدها . ولنا أن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته

(٣) (لسابيها) لحديث أبي سعيد الخدري قال « أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فنزل ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ الآية » رواه الترمذي وحسنه

(٤) (لم ينفسخ) لأنه لا نص فيه ولا يقتضيه القياس

(٥) (ولو رضوا به) أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز ، منهم مالك والأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم ، لما روى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه الترمذي وقال حسن غريب

(٦) (في إحدى الروايتين) لما روى عن علي قال « وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما ، فقال لي رسول الله ﷺ : ما فعل غلامك ؟ فأخبرته ، فقال : رده رده » رواه الترمذي وقال حسن صحيح

(٧) (وهي أصح) وهو قول الأكثرين منهم مالك والأوزاعي والليث وأبو ثور ، وهو قول الشافعي ، لما روى عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال « لا يفرق بين الوالدة وولدها . فقيل إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » وعن سلمة بن الأكوع « انه أتى بامرأة وبنتها فنفله أبو بكر بنتها ، فاستوهبها منه النبي

حربى فى دار الحرب أحرز دمه وماله ولو منفعة إجارة[١] وأولاده الصغار والمجانين ، ولا يحرز امرأته إذا لم تسلم ، وان سبيت صارت رقيقة ولا ينفسخ نكاحها برقها ، ويتوقف على إسلامها فى العدة . وان دخل دار الإسلام وله أولاد صغار صاروا مسلمين[٢] وان سألوه الموادعة بمال أو غيره وجب أن يجيبهم لأن فيه مصلحة ، فان بذلوا الجزية وكانوا ممن تقبل منهم لزم قبولها وحرم قتالهم ، وإذا أسلم عبد الحربى أو أمته وخرج إلينا فهو حر[٣] وان أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج إلينا فهو حر والمال له والسبى رقيقه[٤] وان جاء السيد قبله مسلماً ثم جاء العبد مسلماً فهو لسيده[٥] وان أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، وان نزلوا على حكم حاكم عنوة ورضيه الإمام جاز[٦] ويكره نقل رأس[٧] ويحرم أخذه مالا ليدفعه إليهم .

باب ما يلزم الإمام والجيش

يلزم كل واحد إخلاص النية لله تعالى فى الطاعات ، ويجتهد فى ذلك ، ويستحب أن يدعو سراً بحضور قلب[٨] ويحرم أن يستعين بكافر إلا لضرورة[٩] وأن يعينهم المسلم على عدوهم إلا خوفاً من شرهم . ويحرم

ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما ، ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر فإن المرأة تزوج بنتها وتفارقها فالعبد أولى ، واهدى للنبى ﷺ مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت

(١) (منفعة اجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا دماءهم وأموالهم »

(٢) (صاروا مسلمين) تبعاً له ، وبه قال مالك والشافعى والأوزاعى ، ولم يجز سبيهم

(٣) (فهو حر) لحديث ابن عباس قال « كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم » رواه سعيد ولا ولاء عليه لأحد

(٤) (والسبى رقيقه) فانظر رحمك الله إلى عز الطاعة وذل المعصية إلى أن ملك سيده وأولاده

(٥) (فهو لسيده) لحديث أبى سعيد الأعسم رواه سعيد ، ولأنه باسلامه عصم ماله والعبيد من جملته

(٦) (جاز) لأن بنى قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فأجابهم إلى ذلك متفق عليه

(٧) (نقل رأس) كافر من بلد إلى بلد لما روى عقبة بن عامر أنه قدم على أبى بكر الصديق برأس بنان البطريق فانكر ذلك فقال : يا خليفة رسول الله ﷺ فإنهم يفعلونه بنا .

(٨) (بحضور قلب) لما فى حديث أنس قال « كان النبى ﷺ إذا غزا قال : اللهم أنت عضدى ونصيرى ، بك أحول وبك أصول وبك أقاتل » رواه أبو داود . وكان جماعة منهم الشيخ يقوله عند مجلس العلم

(٩) (إلا لضرورة) لما روى أن صفوان بن أمية شهد حنينا مع النبى ﷺ ، وحيث جاز اشترط أن يكون

لمن شهد الوقعة من أهل القتال (١) فيخرج الخمس ، ثم يقسم

(١) (من أهل القتال) قاتل أو لم يقاتل ، لما روى عن عمر أنه قال « الغنيمة لمن شهد الوقعة » ولأن غير المقاتل رده له فشاركه

أن يستعين بأهل الأهواء فى شىء من أمور المسلمين(١) ويسن أن يخرج بهم يوم الخميس(٢) ويعرف العرفاء وهو القائم بأمر القبيلة أو الجماعة(٣) . ويستحب أن يعقد الألوية البيض وهى العصائب تعقد على قناة ونحوها(٤) والرايات وهى أعلام مربعة ويغاير ألوانها ليعرف كل قوم رايتهم(٥) ويجعل لكل طائفة شعارا يتداعون به عند الحرب(٦) ولا يغفل الحرس والطلائع ، ويبعث العيون على العدو ممن له خبرة بالفجاج لا يخفى عليه أمرهم ، ويمنع جيشه من الفساد والمعاصى(٧) ويخفى من أمره ما أمكن إخفاؤه . وإذا أراد غزوة ورى بغيرها ، ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ، ولا يقبل من غيرهم إلا الإسلام ، ويجوز أن يبذل جعلا لمن يعمل ما فيه غناء كمن يدل على ما فيه مصلحة للمسلمين ، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له فيه مسلماً كان أو كافراً بشرط أن لا يجاوز ثلث الغنيمة ، وله إعطاء ذلك ولو بغير شرط ، وإن كان الجعل من بيت المال جاز مجهولا(٨) فإن احتيج إلى جعل أكثر من الثلث جعله

المستعان به حسن الرأى فى المسلمين

(١) (من أمور المسلمين) من غزو وعمالة وغير ذلك ، بخلاف اليهودى والنصرانى

(٢) (يوم الخميس) لحديث كعب بن مالك قال « قلما كان رسول الله ﷺ يخرج فى السفر إلا يوم الخميس » رواه البخارى : وعن صخر الغامدى عن النبى ﷺ قال « اللهم بارك لأمتى فى بكورها »

(٣) (أو الجماعة) من الناس لأنه عليه الصلاة والسلام عرف عام خيبر على كل عشرة عريفاً ، ولأنه أقرب لجمعهم

(٤) (ونحوها) وعن ابن عباس « كانت راية رسول الله ﷺ سوداء ولواؤه أبيض » رواه الترمذى . وعن جابر « ان النبى ﷺ دخل مكة ولواؤه أبيض » رواه الترمذى

(٥) (رايتهم) لقوله عليه الصلاة والسلام للعباس حين أسلم أبو سفيان « احبسه على الوادى حتى تمر به جنود الله فيراها . قال : فحبسته حيث أمرنى رسول الله ﷺ ، ومرت به القبائل على راياتها »

(٦) (عند الحرب) لما روى سلمة بن الأكوع قال « غزونا مع أبى بكر زمن النبى ﷺ وكان شعارنا أمت أمت » رواه أبو داود

(٧) (والمعاصى) لأنها سبب الخذلان ، وتركها داع للنصر وسبب للظفر

(٨) (مجهولا) لأنه عليه الصلاة والسلام جعل للسرية الثلث والربع مما غنموا وللقاتل سلب المقتول لأن الغنيمة كلها مجهولة

من مال المصالح[1] وان جعل له امرأة منهم أو رجلا مثل أن يقول بنت فلان من أهل الحصن وماتت قبل الفتح أو بعده أو لم يفتح أو فتح ولم توجد فلا شىء له ، وان فتحت صلحاً ولم تشترط الجارية فله قيمتها[2] فإن أبى إلا الجارية فكذلك ، وقيل يفسخ الصلح . وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغنم شيئاً فمن بيت المال . ويباح للرجل المسلم الشجاع طلب المبارزة ابتداء ولا يستحب ، فإن انهزم المسلم أو أثخن بالجراح جاز لكل مسلم الدفع عنه والرمى[3] وتجوز الخدعة[4] فى الحرب[5] وان قتله المسلم أو أثخنه فله سلبه غير مخموس : وكل من قتل قتيلا حال الحرب منهمكا على القتال أى مجداً فيه وغرر بنفسه فى قتله فله سلبه . وان انهزم الكفار كلهم فيدرك إنساناً منهزماً فيقتله فلا سلب له ، وان قتله اثنان فسلبه غنيمة[6] والسلب ما كان عليه من ثياب وحلى وسلاح قل أو كثر ، والدابة التى يقاتل عليها بآلتها من السلب إذا قتل وهو عليها[7] وعنه أن الدابة ليست من السلب ونفقته ورحله وخيمته غنيمة . ويحرم السفر بالمصحف إلى أرض العدو ، ولا بأس بالنهدة فى السفر ، ومعناه أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم . ولو دخل قوم لا منعة لهم أو لهم منعة أو واحد ولو عبداً ظاهراً كان أو خفية دار الحرب بغير إذن الأمير فغنيمتهم فىء لعصيانهم ، وعنه هى لهم بعد الخمس[8] ومن أخذ من دار الحرب ولو بلا حاجة

---

(١) (من مال المصالح) من مال الفىء المعد للمصالح ليحصل الغرض مع عدم مخالفة النص

(٢) (فله قيمتها) ويمضى الصلح ، لأنه تعذر رد فعلها إليه مع بقائها فدفعت إليه القيمة ، لأن المفسدة فى فسخ الصلح أعظم ضرراً يعود على الجيش كله وربما تعدى إلى غيره من المسلمين ، ومراعاة حق المسلمين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى

(٣) (والرمى) لأن المسلم إذا صار إلى هذه الحال فقد انقض القتال معه وزال الأمان ، لأن حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة حين أثخن عبيدة

(٤) (وتجوز الخدعة) بفتح الخاء والدال وهى إرادة المكروه به من حيث لا يعلم

(٥) (فى الحرب) للمبارز وغيره ، لحديث « الحرب خدعة » وروى أن عمرو بن عبدود لما بارز علياً قال له على ما برزت لأقاتل اثنين ، فالتفت عمرو فوثب عليه على فضربه ، فقال عمرو : خدعتنى ، فقال على : الحرب خدعة

(٦) (فسلبه غنيمة) هذا المذهب ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يشرك بين اثنين فى سلب ، وقال القاضى والآجرى : هو لهما لعموم الحديث

(٧) (وهو عليها) كالسرج واللجام ، هذا المذهب ، لحديث عوف بن مالك رواه الأثرم ، لأن الدابة يستعان بها فى الحرب كالسلاح

(٨) (بعد الخمس) وهو قول أكثر أهل العلم منهم الشافعى ، وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز ، واختاره القاضى وأصحابه والمصنف والشارح والناظم ، والمذهب الأول

أسهم : سهم له وسهمان لفرسه . ويشارك الجيش سراياه فـــــــــــيما

ولا إذن طعاماً مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم أو غيره أو علفاً فله أكله وعلف دابته[1] مالم يحرز أو يوكل الإمام من يحفظه فلا يجوز إذن ، فمن باعه رد ثمنه فى المغنم[2] ولا يركب دابة من دواب المغنم ، ولا يتخذ النعل من جلودها ، وله أخذ سلاح من الغنيمة ولو لم يكن محتاجاً إليه يقاتل به حتى تنقضى الحرب ثم يرده[3] وليس له القتال على فرس من الغنيمة ولا لبس ثوب[4] ومن أعطى دابة ليغزو عليها غير عارية ولا حبيس فغزا عليها ملكها ، ومثلها سلاح ونفقة ، فإن باعه بعد الغزو فلا بأس ولا يشتريه من تصدق به ، ولا يركب دواب السبيل فى حاجة نفسه ويركبها ويستعملها فى سبيل الله ، ولا بأس أن يركبها لعلفها وسقيها ، وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه

باب قسمة الغنيمة[5]

وهى ما أخذ من مال حربى قهراً بقتال وما لحق به[6] ولم تحل الغنيمة لغير هذه الأمة[7] وان أخذ منهم مال مسلم أو معاهد فأدركه صاحبه قبل القسمة لم يقسم ورد إلى صاحبه بغير شىء[8] ويلزم السيد أخذ أم ولده ولو قسمت بالثمن ، وان غنم المسلمون شيئاً عليه علامة المسلمين ولم يعرف صاحبها قسم وجاز

(١) (وعلف دابته) لقول ابن عمر « نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه » رواه البخارى

(٢) (رد ثمنه فى المغنم) لما روى سعيد « ان صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : انا أصبنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف ، وكرهت أن أتقدم فى شىء من ذلك . فكتب إليه : دع الناس يأكلون ويعلفون ، فمن باع شيئاً بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين ، قال فى المبدع : وظاهره ان البيع صحيح

(٣) (ثم يرده) لقول ابن مسعود « انتهيت إلى أبى جهل فوقع السيف من يده فأخذته فضربته به حتى برد » رواه الأثرم

(٤) (ولا لبس ثوب) لما روى رويفع بن ثابت الأنصارى مرفوعاً « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من دواب المسلمين ، حتى إذا أعجفها ردها فيه . ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فىء المسلمين ، حتى إذا أخلقه رده » رواه سعيد

(٥) (الغنيمة) وأصلها الربح والفضل ، والأصل فيها قوله تعالى ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شىء ﴾ الآية

(٦) (وما لحق به) كهارب استولينا عليه وهدية الأمير وما أهدى لبعض قواد الأمير بدار الحرب

(٧) (لغير هذه الأمة) لحديث أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ « لم تحل الغنائم لقوم سود الرؤوس غيركم ، كانت تنزل نار من السماء تأكلها » متفق عليه

(٨) (بغير شىء) لما روى ابن عمر « ان غلاماً له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده النبى ﷺ » رواه أبو داود

التصرف فيه وصاحبه أحق به بثمنه بعد قسمه ، وإن كانت جارية لمسلم أولدها أهل الحرب فلسيدها أخذها دون أولادها[١] وإن وجده بيد مستول عليه وقد جاءنا بأمان أو مسلماً فلا حق له فيه[٢] وإن أخذه من الغنيمة بغير عوض أو سرقه أحد من الرعية من الكفار فصاحبه أحق به بغير شيء[٣] وترد مسلمة سباها العدو إلى زوجها وولدها من الحربيين كولد ملاعنة وزنا[٤] وما لم يملكوه كالوقف فلا يغنم بحال ويأخذه مجاناً ولو بعد إسلام من هو معه أو قسمه[٥] وإن جهل ربه وقف حتى يعلم ربه ، ويملك أهل الحرب مال مسلم بأخذه[٦] ولو قبل حيازته إلى دار الكفر حتى أم ولد فى إحدى الروايتين[٧] ولو بقى مال مسلم معهم حولا أو أحوالا فلا زكاة فيه[٨] ، وقال الشيخ : الصواب أنهم يملكون أموال المسلمين ملكا مقيداً لا يساوى أملاك المسلمين من كل وجه اهـ[٩] ولا يملكون حبيساً ووقفاً ولا ذمياً وحراً ، ويعمل بوسم على حبيس ونظيره ، وما أخذه من دار الحرب من مع الجيش وحده أو بجماعة لا يقدر عليه بدونهم فهو غنيمة ، وإذا قال الإمام من أخذ شيئاً فهو له أو فضل بعض الغانمين لم يجز فى إحدى الروايتين[١٠] وإن عجز

---

(١) (دون أولادها) لحوق النسب المالك لأنهم يملكونها بالاستيلاء كسائر أموالنا

(٢) (فلا حق له فيه) لحديث « من أسلم على شيء فهو أحق به » فعلى هذا كل ما قبضه الكفار من الأموال قبضاً يعتقدون جوازه فإنه يستقر لهم بالإسلام كالعقود الفاسدة والأنكحة والمواريث وغيرها ، ولهذا لا يضمنون ما أتلفوه على المسلمين إجماعاً قال معناه الشيخ

(٣) (بغير شيء) لحديث عمران بن حصين « ان قوماً أغاروا على سرح النبى ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت فى بعض الليل ، قالت : فما وضعت يدى على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم وجهت إلى المدينة ونذرت إن نجانى الله عليها أن أنحرها ، فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هى ناقة رسول الله ﷺ فأخذها ، فقلت : يا رسول الله إنى نذرت أن أنحرها . قال : بئس ما جازيتها ، لا نذر فى معصية الله » وفى رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم » أخرجه مسلم

(٤) (وزنا) لأنه لا ملك لهم ولا شبهة ملك ، ويجبر ولد المسلمة على الدخول فى الإسلام

(٥) (أو قسمه) لأنه ليس بمال لهم ولم يزل ملك ربه عنه

(٦) (بأخذه) لأن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر فكذلك عكسه كالبيع وكما يملكه بعضهم من بعض ، وهذا قول مالك وأبى حنيفة

(٧) (فى إحدى الروايتين) قدمه فى الشرح وغيره ، وهو قول مالك وأبى حنيفة

(٨) (فلا زكاة فيه) لأنه خرج عن ملك المسلم ، وإن كان عبداً فأعتقه سيده لم يعتق

(٩) (من كل وجه) لما ذكروا أن ربه إذا أدركه أخذه إما مجاناً أو بالثمن على ما وضحوه

(١٠) (احدى الروايتين) وهو المذهب ، لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء من بعده كانوا يقسمون الغنائم ،

يحرق رحله [1] كله إلا السلاح والمصحف وما فيه روح .

(١) (يحرق رحله) وجوباً ، هذا من مفردات المذهب ، وقال مالك والليث والشافعى وأصحاب الرأى : لا يحرق لأن النبي ﷺ لم يحرق ، لقوله لصاحب الزمام « سمعت بلالا ينادى ثلاثا ؟ قال نعم . قال فما منعك أن تجىء به ؟ فاعتذر . فقال : كن أنت تجىء به يوم القيامة ، فلن أقبله منك » رواه أبو داود . ولنا ما روى عن عمر ابن الخطاب عن النبي ﷺ قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه » وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « ان رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغال » رواه أبو داود ، وحديثهم لم يعترف فيه الرجل أنه أخذه على سبيل الغلول ، واختار الشيخ أن تحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد ، فيجتهد الإمام بحسب المصلحة

عن قسمه وحمله جاز أخذه وإحراقه . ولا سهم لعبد ، ويسهم لكافر فى إحدى الروايتين [1] . وإذا لحق المسلمين مدد أسهم لهم وجعلوا كمن حضر الوقعة كلها [2] وان كان بعد تقضى الحرب ولو لم تحرز الغنيمة فلا يسهم لهم [3] . وإن انصرف أحد من العسكر قبل الإحراز أو مات فلا شىء له ، وظاهر ما قدمه فى المقنع أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب

(فصل) وإذا أراد القسمة بدأ بالاسلاب فدفعها إلى أهلها ، فإن كان فى الغنيمة مال مسلم أو ذمى دفع إليه ، ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة نقال وحمال ونحوه ، وإعطاء جعل من دل على مصلحة إن شرطه من مال العدو ، ثم يخمس الباقى فيقسم الخمس على خمسة أسهم [4] سهم لله ولرسوله ﷺ ولم يسقط بموته يصرف

والثانية يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام يوم بدر « من أخذ شيئاً فهو له » ويأتى

(١) (الروايتين) وهى المذهب ، وبه قال الزهرى والأوزاعى والثورى وإسحق ، لما روى الزهرى « انه عليه الصلاة والسلام استعان فى حربه بناس من اليهود فأسهم لهم » رواه سعيد ، والثانية يرضخ له ، وبه قال مالك والشافعى وأبو حنيفة ، لأنه من غير أهل الجهاد كعبد

(٢) (الوقعة كلها) لما روى عن عمر أنه قال « الغنيمة لمن شهد الوقعة » ولأنهم شاركوا الغانمين فى السبب فشاركوهم فى الاستحقاق

(٣) (فلا يسهم لهم) لحديث أبى هريرة « ان أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على النبي ﷺ بخيبر بعد أن فتحها فقال : اقسم لنا يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : اجلس يا أبان . ولم يقسم له » رواه أبو داود . وعن طارق بن شهاب « ان أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة ، فكتب فى ذلك إلى عمر فكتب عمر : ان الغنيمة لمن شهد الوقعة » رواه سعيد

(٤) (خمسة أسهم) نص عليه لقوله تعالى ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شىء فإن لله خمسه ﴾ الآية . وسهم الله وسهم رسوله شىء واحد

مصرف الفيء[1] قال في المبدع : وانقطع الصفي بموته ﷺ بغير خلاف نعلمه . وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنا عبد مناف[2] دون غيرهم ، ويجب تعميمهم وتفرقته بينهم للذكر مثل حظ الانثيين حيث كانوا حسب الإمكان غنيهم وفقيرهم فيه سواء[3] جاهدوا أو لا ، فإن لم يأخذوا رد في سلاح وكراع[4] . وسهم لليتامى الفقراء ، واليتيم من الأب ولم يبلغ[5] ولو كان له أم ، ويستوى فيه الذكر والأنثى . وسهم للمساكين فيدخل فيهم الفقراء[6] . وسهم لأبناء السبيل . ويشترط في ذوي قربى ويتامى ومساكين وأبناء سبيل كونهم مسلمين وأن يعطوا كالزكاة ويعم بسهامهم جميع البلاد ، وان اجتمع في واحد أسباب استحق بكل واحد منها[7] ثم يعطى الإمام النفل بعد ذلك[8] من أربعة أخماس الغنيمة وهو الزيادة على السهم لمصلحة وهو المجعول لمن يعمل عملا ، ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد[9] والنساء[10] والصبيان المميزون على ما يراه الإمام من التسوية بينهم والتفضيل ، ولا يبلغ برضخ الراجل سهم راجل ولا لفارس سهم فارس ، ويكون الرضخ له ولفرسه في ظاهر كلامهم[11] وان انفرد بالغنيمة من لا سهم له كعبد

(١) (مصرف الفيء) للمصالح لقوله عليه الصلاة والسلام «وليس لي من الفيء إلا الخمس ، وهو مردود عليكم» رواه سعيد . وفي الانتصار : هو لمن يلي الخلافة بعده وقاله طائفة من العلماء ، لقول أبي بكر سمعت رسول الله ﷺ يقول «ان الله إذا أطعم نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده» رواه أبو داود ، وعنه تصرف في الخيل والسلاح روى عن أبي بكر وعمر

(٢) (ابنا عبد مناف) لما روى جبير بن مطعم قال «قسم النبي ﷺ سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب وقال : إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وفي رواية «لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام» رواه أحمد والبخاري بمعناه

(٣) (سواء) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يخص فقراء قرابته بل أعطى الغني كالعباس وغيره

(٤) (وكراع) أي خيل معدة في سبيل الله لفعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ذكره أبو بكر

(٥) (ولم يبلغ) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يتم بعد احتلام» ولا يدخل فيه ولد الزنا

(٦) (الفقراء) فهما صنفان في الزكاة فقط ، وفي سائر الأحكام صنف واحد

(٧) (بكل واحد منها) كالمسكين اليتيم ابن السبيل لأنها أسباب لأحكام فوجب أن تثبت أحكامها مع الاجتماع

(٨) (النفل بعد ذلك) أي بعد الخمس لما روى معن بن زائدة مرفوعاً «لا نفل إلا بعد خمس» رواه أبو داود

(٩) (وهم العبيد) لحديث عمير مولى آبي اللحم قال «شهدت خيبر مع سادتي ، فكلموا فيَّ رسول الله ﷺ فأخبر أني مملوك فأمر لي بشيء من خرثي المتاع» رواه أبو داود واحتج به أحمد

(١٠) (والنساء إلى آخره) لحديث ابن عباس قال «كان النبي ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة ولا يضرب لهن بسهم» رواه مسلم

(١١) (في ظاهر كلامهم) قال في شرح المنتهى : ان غزا الصبي على فرس له والمرأة على فرس لها رضخ للفرس

قسمها ووقفها على المسلمين(١) . ويضرب عليها خراجاً

(١) (ووقفها على المسلمين) وروى أبو عبيد فى الأموال أن عمر قدم الجابية ، فأراد قسم الأرضين بين المسلمين ، فقال له معاذ : والله إذن ليكونن ما تكره ، إنك إن قسمتها اليوم صار الريع العظيم فى أيدى القوم ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد والمرأة ، ثم يأتى من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم ، فصار عمر إلى قول معاذ . وقال عمر لبلال لما طلب قسمة ما فتحوه عنوة : لكنى أحبسه فيئاً يجرى عليهم وعلى المسلمين

وصبيان دخلوا دار الحرب فغنموا أخذ خمسه وما بقى لهم ، ومن استعار فرساً أو استأجره أو كان حبيسا وشهد به الوقعة فله سهمه ، ومن غصب فرسا فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه

(فصل) ثم يقسم باقى الغنيمة ، ويحرم قول الإمام من أخذ شيئاً فهو له ولا يستحقه(١) وقيل يجوز لمصلحة(٢) ويجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض لغناء(٣) والا حرم ، ولا تصح الاجارة على الجهاد ، ولو كان ممن لا يلزمه فيرد الأجرة وله سهمه أو رضخه ، ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة أو حملها أو سوق الدواب ورعيها أو أبيح له أخذ الأجرة على ذلك ولم يسقط من سهمه شىء . ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه(٤) ومن وطىء جارية من المغنم قبل قسمة ممن له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد(٥) وعليه مهرها يطرح فى المقسم . إلا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها فقط(٦) وتصير أم ولد له والولد حر ثابت النسب ، وقطع فى المغنى وغيره كالشرح لا يعتق رجل قبل خيرة الإمام(٧) ويحرم الغلول وهو كبيرة(٨) ولا يحرم سهمه وإن حرق رحله فإن تاب قبل القسمة رد ما أخذه فى المقسم ، وإن تاب بعدها أعطى الإمام خمسه وتصدق ببقيته على مستحقه(٩) وليس بغال من سرق من الغنيمة ، وما أخذه

ولراكبها لأنه لو أسهم للفرس كان لمالكها فإذا لم يستحق مالكها السهم بحضوره للقتال فبفرسه أولى

(١) (ولا يستحقه) لأن الغزاة اشتركوا فى الغنيمة على سبيل التسوية ، وتقدم

(٢) (يجوز لمصلحة) لقوله عليه الصلاة والسلام يوم بدر « من أخذ شيئا فهو له »

(٣) (لغناء) بفتح المعجمة : النفع على سبيل النفل

(٤) (لوارثه) لاستحقاق الميت له بانقضاء الحرب ولو قبل إحراز الغنيمة ، لقول عمر « الغنيمة لمن شهد الوقعة »

(٥) (ولم يبلغ به الحد) لأن له فى الغنيمة ملكا أو شبهة ملك فيدرأ عنه الحد

(٦) (قيمتها فقط) دون مهرها وقيمة الولد لأنه ملكها حين علقت

(٧) (الإمام) لأن العباس عم النبى ﷺ وعم على وعقيلا أخا على كانا فى أسرى بدر ولم يعتقا عليهما

(٨) (كبيرة) للوعيد عليه ، وهو كتمان ما غنمه أو بعضه

(٩) (على مستحقه) وهذا قول الحسن والزهرى ومالك والأوزاعى والليث ، وقال الشافعى : لا أعرف

من الفدية أو أهداه الكفار لأمير الجيش فغنيمة ، وإن كانت الهدية بدارنا كانت لمن أهديت له[1] ولنا قطع شجرنا المثمر إن خفنا أن يأخذوه

باب حكم الأرضين المغنومة

وهي ثلاثة أضرب : أحدها ما فتح عنوة ، وهي ما أجلي عنها أهلها بالسيف ، فيخير الإمام فيها تخيير مصلحة بين قسمتها[2] كمنقول فتملك به ولا خراج عليها ، وبين وقفها على المسلمين[3] بلفظ يحصل به الوقف ويمتنع بيعها ويضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي بيده من مسلم ومعاهد يكون أجرة لها ، وليس لأحد نقضه ولا نقض ما فعله النبي ﷺ من وقف أو قسمة أو فعله الأئمة بعده ولا تغييره ، ولا خراج على ما أسلم أهله عليه كالمدينة أو صولح أهله على أن الأرض لهم[4] أو أحياه المسلمون كالبصرة . الضرب الثاني ما جلا عنها أهلها خوفاً وظهرنا عليها فتصير وقفاً بنفس الظهور عليها[5] . الضرب الثالث ما صولحوا عليه ، وهو ضربان : أحدهما أن يصالحهم على أن الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج ، فهذه تصير وقفاً بنفس ملكنا لها كالتي قبلها ، وهما دار إسلام سواء سكنها المسلمون أو أقر أهلها عليها ،

للصدقة وجها وحديث الغال أن النبي ﷺ قال « لا أقبله منك حتى تجيء به يوم القيامة » ولنا ما روى عن حوشب ابن سيف قال « غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد ، فغل رجل مائة دينار ، فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن ليقبلها منه ، فأبى عبد الرحمن وقال : تفرق الناس ، فأتى معاوية فأبى أن يقبضها ، فخرج وهو يبكي فمر على عبد الله بن الشاعر فأخبره فقال : انطلق إلى معاوية فأعطه خمسه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش ، فإن الله يعلم أسماءهم ومكانهم ، وإن الله يقبل التوبة عن عباده ، فقال معاوية : أحسن » وقد قاله ابن مسعود في المال الذي لا يعرف صاحبه ، ومعاوية ومن بعدهم ، ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعا

(١) (أهديت له) لأنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية المقوقس واختص بها

(٢) (قسمتها) لأنه عليه الصلاة والسلام قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه وحوائجه رواه أبو داود

(٣) (وقفها على المسلمين) كما وقف عمر الشام ومصر والعراق وسائر ما فتحه ، وأقره الصحابة على ذلك ، وقال عمر : لولا آخر المسلمين ما فتحت على قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر ، ولكني أتركها خزانة يقتسمونها ، رواه البخاري

(٤) (على أن الأرض لهم) كأرض اليمن والحيرة ـ بكسر الحاء المهملة مدينة بقرب الكوفة ـ وبانقيا

(٥) (الظهور عليها) لأن ذلك يتعين فيها لأنها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم وقدمه في المغني ، قال في الانصاف : هذا المذهب وعليه الأصحاب

إلى اجتهاد الإمام[1] . ومن عجز عن عمـــارة

(١) (إلى اجتهاد الإمام) الواضع لها فيضعه بحسب اجتهاده ، لأنه أجرة يختلف باختلاف الأزمنة فلا يلزم الرجوع إلى ما وضعه عمر ، قال أحمد وأبو عبيد : أعلى وأصح حديث فى أرض السواد حديث عمرو بن ميمون أن عمر وضع على كل جريب درهما وقفيزاً ، وقدر القفيز ثمانية أرطال بالمكى فيكون ستة عشر رطلا بالعراق ، والجريب ثلاثة آلاف ذراع وستمائة ذراع مكسراً

ولا يجوز إقرار كافر بها سنة إلا بجزية ، ويكون خراجها أجرة لا يسقط باسلامهم ، ويؤخذ منهم وممن انتقلت إليه ، وما كان فيها من شجر وقت الوقف ضمن المستقبل من تقر بيده عشر الزكاة[1] كالمتجدد فيها[2] . الضرب الثانى أن يصالحهم على أنها لهم ولنا الخراج عنها ، فهذه ملك لهم خراجها كالجزية إن أسلموا سقط عنهم[3]

(فصل) ويعتبر الخراج بقدر ما تحتمله الأرض[4] وعنه يرجع إلى ما ضربه عمر لا يزاد ولا ينقص[5] وما بين الشجر من بياض تبع لها ، والخراج على المزارع دون المساكن حتى مساكن مكة ولا خراج على مزارعها[6] ويجب على ما له ماء يسقى به إن زرع وإن أمكن زرعه عاماً ويراح عاماً عادة وجب نصف خراجه كل عام ، ولا خراج على ما لا يناله الماء إذا لم يمكن زرعه[7] قال الشيخ : ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع اه . والخراج على المالك وهو كالدين ، ومن بيده أرض فهو أحق بها بالخراج وتنتقل إلى وارثه من بعده ، فإن آثر بها ببيع أو غيره صار الثانى أحق بها

(١) (عشر الزكاة) قال فى الانصاف : هذا الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع والمحرر والحاويين ، وقيل للمسلمين بلا عشر جزم به فى الترغيب

(٢) (كالمتجدد فيها) فإن ثمرته لمن جدده ، وفيها عشر الزكاة بشرطه

(٣) (سقط عنهم) لأن الخراج الذى ضرب عليها إنما كان لأجل كفرهم فيسقط باسلامهم وتبقى الأرض ملكاً لهم

(٤) (ما تحتمله الأرض) هذا فى ابتداء الوضع ، وأما ما وضعه إمام فلا يغيره آخر ما لم يتغير السبب

(٥) (لا يزاد ولا ينقص) وقد روى عن عمر فى الخراج روايات مختلفة ، قال فى المحرر والأشهر عنه أنه جعل على جريب الزرع درهما وقفيزاً من طعامه ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم عشرة ، وعلى جريب الرطب ستة

(٦) (ولا خراج على مزارعها) أى مكة ولا على مزارع الحرم ، لأن النبى ﷺ لم يضرب عليها شيئاً ، ولأن الخراج جزية الأرض ولا يجوز عن أرض مكة

(٧) (إذا لم يمكن زرعه) لأن الخراج أجرة الأرض ، وما لا نفع فيه لا أجرة له

أرضه أجبر على أجارتها أو رفع يده عنها ، ويجرى فيه ـــــــــــــــــــــــــــــــــا الميراث .

وإن رأى الإمام المصلحة فى اسقاط الخراج عن إنسان أو تخفيفه جاز ، ويجوز للامام إقطاع الأرض والمعادن والدور والـكلف التى تطلب من البلد بحق أو غير حق ، يحرم توفير بعضهم وجعل قسطه على غيره ، ومن قام فيها بالعدل وتقليل الظلم مهما أمكن لله فهو كالمجاهد قاله الشيخ[1]

باب الفىء[2]

وهو ما أخذ من مال كافر بحق الـكفر بلا قتال ، وكزكاة تغلبى ، وعشر مال تجارة حربى ، ونصفه من ذمى اتجر إلى غير بلده ، وخمس خمس الغنيمة ، ومال من مات منهم ولا وارث له ، ومال المرتد إذا مات على ردته فيصرف فى مصالح أهل الإسلام[3] ويبدأ بالأهم فالأهم لجند المسلمين ، ثم بالأهم فالأهم من عمارة الثغور بمن فيه كفاية وكفاية أهلها ، ولمـا يحتاج إليه مما يدفع به عن المسلمين من السلاح ونحوه ، ثم الأهم فالأهم من سد البثوق وهو الخرق فى أحد حافتى النهر وكرى الأنهار وعمل القناطر أى الجسور وإصلاح الطرق والمساجد وأرزاق القضاة والأئمة والمؤذنين والفقهاء ولا يخمس[4] وقال الخرقى يخمس ويصرف خمسه إلى أهل الخمس ، فإن فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم سواء إلا عبيدهم فإنه يزاد سيده[5] وعنه يقدم المحتاج ، قال الشيخ : هو أصح عن أحمد ، واختار أبو الحـكم والشيخ لا حظ للرافضة فيه ، وذكره فى الهدى عن مالك وأحمد ، ويـكون العطاء كل عام مرة أو مرتين ، ويفرض للمقاتلة قدر كفايتهم وكفاية عيالهم . وسن البداءة بالمهاجرين الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ ثم بالانصار ثم سائر العرب ثم العجم ثم الموالى ، وللامام أن يفضل بينهم بحسب السابقة ونحوها . وينبغى للامام أن يضع ديواناً يكتب فيه أسماء المقاتلة وأرزاقهم ، ويجعل لـكل طائفة عريفاً يقوم بأمرهم . والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ عاقل حر بصير صحيح يطيق القتال ، ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع إلى ورثته حقه ، ومن مات من

---

(١) (قاله الشيخ) لقيامه بالقسط والإنصاف ، ومصرف الخراج كالفىء

(٢) (الفىء) أصله من الرجوع ، يقال فاء الظل إذا رجع نحو المشرق ، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ ما أفاء الله على رسوله ﴾ الآيتين

(٣) (فى مصالح أهل الإسلام) للآيتين ، ولهذا لمـا قرأ عمر ﴿ وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله ـ حتى بلغ ـ والذين جاءوا من بعدهم ﴾ قال : هذه استوعبت المسلمين ، وذكر أحمد الفىء فقال : فيه حق لكل المسلمين ، وهو بين الغنى والفقير

(٤) (ولا يخمس) وهذا المذهب ، لأن الله أضافه إلى أهل الخمس كما أضاف خمس الغنيمة وبه قال عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : لا يحفظ عن أحد قبل الشافعى أن فى الفىء خمساً

(٥) (يزاد سيده) لأجله ، هذا المذهب ، وذكر الخطابى أن الصديق أعطى العبيد

أجناد المسلمين دفع إلى امرأته وأولاده الصغار قدر كفايتهم ، وإذا بلغ ذكورهم فكانوا أهلا للقتال واختاروا أن يكونوا مقاتلة فرض لهم بطلبهم وإلا قطع فرضهم ، ويسقط فرض البنات والمرأة بالتزوج . وبيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه ، ويحرم الأخذ منه بلا إذن الإمام

باب الأمان[1] وهو ضد الخوف

ويحرم به قتل ورق وأسر وأخذ مال ، ويشترط أن يكون من مسلم ولو عبداً[2] وأنثى[3] لا من كافر ولو ذمياً ، ويشترط عدم الضرر علينا بتأمين الكفار ، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين . وقال فى الشرح : ويجوز عقد الأمان لكل واحد مطلقاً ومقيداً بمدة[4] ويجوز منجزاً ومعلقاً بشرط[5] ويصح من إمام وأمير لأسير كافر بعد الاستيلاء عليه ، وليس ذلك لأحد الرعية إلا أن يجيزه الإمام ، ويصح من إمام لجميع المشركين وأمير لأهل بلدة جعل بازائهم ، ويصح أمان أحد الرعية لواحد وعشرة وقافلة وحصن صغير عرفاً[6] كمائة فأقل ، ومن صح أمانه صح إخباره به إذا كان عدلا . ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الإسلام لزم إجابته ثم يرد الى مأمنه ، وإذا أمنه سرى إلى من معه من أهل ومال إلا أن يقول أمنتك وحدك ونحوه . ومن أعطى أماناً ليفتح حصناً ففتحه ، أو أسلم واحد ثم ادعوه واشتبه علينا فيهم حرم قتلهم واسترقاقهم[7] قال أحمد : إذا لقى علجاً فطلب منه الأمان فلا يؤمنه لأنه يخاف شره ، فإن كانوا سرية فلهم أمانه . ويجوز عقده لرسول ومستأمن . ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية . ومن دخل منا دارهم بأمان حرمت عليه خيانتهم . ولا يدخل أحد منهم إلينا بلا إذن ولو رسولا وتاجراً . وإن أودع

---

(١) (الأمان) والأصل فيه قوله تعالى ﴿ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره ﴾ الآية ، وقوله عليه السلام « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم » متفق عليه

(٢) (ولو عبدا) لقول عمر : العبد المسلم رجل من المسلمين يجوز أمانه رواه سعيد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « يسعى بها » إلى آخره

(٣) (وأنثى) نص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام « قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء » رواه البخارى

(٤) (ومقيداً بمدة) سواء كانت طويلة أو قصيرة ، بخلاف الهدنة فإنها لا تجوز إلا مقيدة لأن جوازها مطلق ترك للجهاد وهذا بخلافه

(٥) (ومعلقاً بشرط) كقوله : من فعل كذا فهو آمن ، لقوله يوم فتح مكة « من دخل دار أبى سفيان فهو آمن »

(٦) (صغير عرفاً) لأن عمر أجاز أمان العبد لأهل الحصن

(٧) (واسترقاقهم) وهو مذهب الشافعى ، وقال أبو بكر : يخرج واحد بالقرعة ثم يسترق الباقون

وخراج وعشر وما تركه فزعا وخمس خمس الغنيمة فئ، يصرف فى مصالح المسلمين

المستأمن ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب لحاجة على عزم عوده إلينا فهو على أمانه، وإن دخل مستوطناً أو محاربا أو نقض ذمى عهده بقى فى ماله[١] وفى أحكام الذمة أن مال الذمى إذا انتقض عهده فئ. وإن أخذ مسلم من حربى فى دار الحرب مالا مضاربة أو وديعة ودخل دار الإسلام فهو فى أمان، وإن اقترض حربى من حربى مالا ثم دخل إلينا فأسلم فعليه رد البدل. وإن أسر كفار مسلما فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء. قال الشيخ : ما ينبغى له أن يدخل معهم فى التزام الإقامة أبداً لأن الهجرة واجبة عليه اهـ. وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالا باختياره فإن عجز عاد إليهم ولزمه الوفاء[٢] وإن أمنوه ولم يشرطوا شيئا فله الهرب، ويجوز نبذ الأمان إليهم إن توقع شرهم[٣]

باب الهدنة

وهى العقد على ترك القتال مدة معلومة[٤] بعوض وبغير عوض، ولا يصح عقدها إلا من الإمام أو نائبه ويكون العقد لازما[٥] ويلزمه الوفاء بها، فمتى رأى الإمام المصلحة فى عقدها لضعف المسلمين عن الجهاد أو غير ذلك جاز ولو فوق عشر سنين كمدة الإجارة، وإن هادنهم مطلقا لم يصح[٦] وإن نقضوا العهد بقتال أو غيره انتقض وحلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم، وإن شرط فيها شرطا فاسداً كرد النساء[٧] أو شيئا من آلات الحرب بطل الشرط وحده، وإذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم اخراجها[٨] وان هرب منهم عبد أسلم لم يرد إليهم وهو حر، ويضمنون ما أتلفوه لمسلم

---

(١) (فى ماله) فيبعث به إليه إن طلبه، وإن مات فلوارثه، وإن عدم ففئ

(٢) (ولزمه الوفاء) نص عليه، لأن فى الوفاء مصلحة للأسارى، وفى الغدر مفسدة فى حقهم لكونهم لا يأمنون بعده

(٣) (إن توقع شرهم) لقوله تعالى ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم ﴾ عهدهم الآية

(٤) (مدة معلومة) بقدر الحاجة لقوله تعالى ﴿ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ﴾ ومن السنة أن النبى ﷺ صالح قريشاً على وضع القتال عشر سنين والمعنى يقتضيه

(٥) (ويكون العقد لازماً) لا يبطل بموت الإمام أو نائبه أو عزله، بل يلزم الثانى إمضاؤه لأنه عقده باجتهاد فلم يجز نقضه باجتهاد غيره كما لا ينقض حاكم حكم غيره باجتهاده

(٦) (لم يصح) لأن ذلك يقتضى التأبيد فيفضى إلى ترك الجهاد بالكلية وذلك لا يجوز

(٧) (كرد النساء) المسلمات، لقوله تعالى ﴿ فلا ترجعوهن إلى الكفار ﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام « ان الله قد منع الصلح فى النساء »

(٨) (إخراجها) لما روى أن النبى ﷺ لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق، فلما مر بها على

باب عقد الذمة وأحكامها

لا يعقد لغير المجوس[1] وأهل الكتابين ومن تبعهم ، ولا يعقدها إلا إمام أو نائبه[2] . ولا جزية

---

(١) (لغير المجوس) فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار بذلك شبهة أوجبت حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ولم ينهض فى إباحة نكاح نسائهم وذبائحهم هذا قول أكثر أهل العلم ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »

(٢) (أو نائبه) وبهذا قال الشافعى لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ولأنه عقد مؤبد فلم يجز أن يفتات به عليه

(فصل) وعلى الإمام حماية من هادنه من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم كأهل حرب ، فلو أخذهم أو مالهم غيرهما حرم علينا بشراء وغيره ، وإن سبى بعضهم بعضا لم يجز لنا شراؤهم[1] وإن سبى بعضهم ولد بعض وباعه صح ، ولنا شراء ولدهم وأهليهم كحربى باع أهله وأولاده ، وإن خاف نقض العهد منهم جاز نبذه إليهم بخلاف ذمة[2] ومتى نقضها وفى دارنا منهم أحد وجب ردهم إلى مأمنهم ، وإن كان عليهم حق استوفى منهم ، ويجوز قتل رهائنهم إذا قتلوا رهائننا على الاصح

باب عقد الذمة[3]

يجوز عقدها إذا اجتمعت الشروط ما لم يخف غائلة منهم . وصفة عقدها أقررتكم بجزية واستسلام ، فالجزية مال يؤخذ منهم على وجه الصغار بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا . ولا يجوز عقد الذمة المؤبد إلا بشرطين : أحدهما التزام إعطاء الجزية كل حول ، والاجماع على قبول الجزية ممن بذلها من أهل الكتاب . والثانى التزام أحكام الإسلام وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم[4] ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتابين ولمن وافقهما فى التدين فى التوراة والانجيل كالسامرة والإفرنج[5] ولمن له شبهة كتاب

قالت : ابن عم إلى من تدعى ؟ فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة

(١) (لم يجز لنا شراؤهم) لأنهم فى عهدهم ، وذكر عن الشافعى ما يدل على هذا ، ومذهب أبى حنيفة جوازه ، فعلى هذا إن استولى المسلمون على الذين استرقوهم واخذوا أموالهم لم يلزم رده

(٢) (بخلاف ذمة) فليس له نبذها إذا خيف خيانة أهلها ، لأن الذمة مؤبدة وتجب الإجابة إليها ، وفيها نوع معاوضة ، بخلاف الهدنة والأمان

(٣) (عقد الذمة) أى إقرار بعض الكفار على كفره بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة

(٤) (أو ترك محرم) فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح ، لقوله تعالى ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾

(٥) (والافرنج) وهم الروم يقال لهم بنو الأصفر ، والأشبه أنها مولدة نسبة إلى فرنجة بفتح أوله وثانيه

على صبي[1] ولا امرأة ولا عبد ولا فقير يعجز عنها . ومن صار أهلا لها أخذت منه فى آخر الحول[2] .

---

(١) (ولا جزية على صبي إلى آخره) لا نعلم خلافاً بين أهل العلم أن الجزية لا تجب على صبي ولا امرأة ولا زائل العقل ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وأصحاب الرأى وأبي ثور ، وقد دل على هذا كتاب عمر إلى أمراء الأجناد وقوله عليه الصلاة والسلام « خذ من كل حالم ديناراً »

(٢) (فى آخر الحول) وبه قال الشافعي ، لأنه مال يتكرر بتكرر الحول فلم يجب فى أوله كالزكاة والدية

كالمجوس والصابئين جنس من النصارى نص عليه ، ومن عداهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل[1] ومن انتقل إلى أحد الأديان الثلاثة بعد بعثة نبينا ﷺ من غير أهلها فله حكم الدين الذى انتقل إليه من إقراره بالجزية وغيرها[2] والفرق بين المعاهد والمستأمن والذمى أن المعاهد من أخذ عليه العهد من الكفار ، والمستأمن هو من دخل دارنا منهم بأمان ، والذمى من استوطن دار الإسلام بتسليم الجزية ، فالمعاهد والمستأمن لا يستوطنان دار الإسلام ، والذمى يستوطن بالجزية . والله أعلم

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من نصارى بنى تغلب[3] ولو بذلوها ، وليس للامام نقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم لأن عقد الذمة مؤبد ، وقد عقدها عمر رضى الله عنه هكذا فلا يغيره إلى الجزية أحد ، وإن سألوه . ويؤخذ عوض الجزية مثلى زكاة المسلمين[4] حتى ممن لا تلزمه جزية فيؤخذ من نسائهم وصغارهم ومجانينهم وزمناهم[5] ولا تؤخذ من فقير ولا ممن له مال دون نصاب أو غير زكوى . ومصرف ما يؤخذ منهم

وسكون ثالثه ، وهى جزيرة من جزائر البحر ، والأصل فى ذلك الآية ، وقول المغيرة بن شعبة لعامل كسرى « أمرنا نبينا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية » رواه أحمد والبخارى

(١) (أو القتل) لحديث « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله » خص منهم أهل الكتاب ومن ألحق بهم

(٢) (بالجزية وغيرها) كحل ذبيحته ومناكحته إذا تهود أو تنصر ، وكان ﷺ يقبل منهم الجزية من غير سؤال

(٣) (تغلب) ابن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نزار ، فانهم انتقلوا فى الجاهلية إلى النصرانية فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فأبوا وقالوا : نحن عرب ، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة ، إلى قوله : فضعف عليهم الزكاة

(٤) (مثلى زكاة المسلمين) لأن عمر أخذ من الإبل فى كل خمس شاتين وفى كل ثلاثين بقرة تبيعان وفى كل عشرين ديناراً ديناراً وفى كل مائتى درهم عشرة وفيما سقت السماء الخمس وفيما سقى بنضح العشر ، ولم ينكر فكان كالإجماع

(٥) (وزمناهم) لأن الاعتبار بالأنفس سقط وانتقل إلى الأموال فتؤخذ من كل مال زكوى

ومتى بذلوا الواجب عليهم وجب قبوله وحرم قتالهم ويمتهنون عند أخذها ويطال وقوفهم وتجر أيديهم[1]

---

(١) (وتجر أيديهم) لقوله تعالى ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ ويؤديها الذى وهو قائم والآخذ جالس

مصرف الجزية ، ولا جزية على من لا يجوز قتله إذا أسر[1] وعنه يرجع فى الجزية إلى ما ضربه عمر فيجعل على الموسر ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرين ، وعلى الأدون اثنى عشر[2] ويجوز أن يؤخذ عن كل اثنى عشر درهما دينار ، ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة بل من كل الامتعة بالقيمة[3] ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير عن الجزية والخراج إذا تولوا بيعها وقبضوه[4] ، والغنى فيهم من عده الناس غنياً عرفاً . ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية

(فصل) ويجوز أن يشترط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين وعلف دوابهم[5] ولا تجب من غير شرط ولا أن يضيفونا بأرفع من طعامهم ، لما روى عن عمر « أطعموهم مما تأكلون » وللمسلمين النزول فى الكنائس والبيع[6] وإذا عقد الإمام الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وحلاهم ودينهم ، وجعل لكل طائفة عريفاً مسلماً ، ومن أخذت منه الجزية كتب له براءة لتكون له حجة إذا احتاج إليها

باب أحكام الذمة فى ما لهم وعليهم

---

(١) (إذا أسر) وكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان رواه سعيد

(٢) (اثنى عشر درهما) لفعل عمر ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع . ويجاب عن قوله لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » بأن الفقر كان فى أهل اليمن أغلب

(٣) (بالقيمة) لحديث معاذ « ان النبى ﷺ لما بعثه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافريا » وكان النبى ﷺ يأخذ من نصارى نجران ألفى حلة ، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية

(٤) (وقبضوه) أى الثمن لأنه من أموالهم التى نقرهم على اقتنائها كثيابهم

(٥) (وعلف دوابهم) لما روى أن النبى ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة نفس ، وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين . وعن عمر أنه قضى عليهم ضيافة ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم ، وروى أحمد عن الأحنف بن قيس « ان عمر شرط على أهل الذمة ضيافة يوم وليلة ، وأن يصلحوا القناطر ، وان قتل رجل من المسلمين فعليهم ديته »

(٦) (فى الكنائس والبيع) فإن عمر صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركبانا

(فصل) ويلزم الإمام أخذهم بحكم الإسلام فى النفس ، والمال ، والعرض . وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه[1] دون ما يعتقدون حله[2] . ويلزمهم التميز عن المسلمين . ولهم ركوب غير الخيل بغير

---

(١) (فيما يعتقدون تحريمه) لما روى أنس « ان يهودياً قتل جارية على أوضاح فقتله رسول الله ﷺ » وروى ابن عمر « ان النبي ﷺ أتى بيهوديين فجرا بعد إحصانهما فرجمها » وقد التزم حكم الإسلام

(٢) (ما يعتقدون حله) كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم للمجوس فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه ، إلا أنهم يمنعون من إظهاره

قال الشيخ : واليهودى إذا تزوج بنت أخيه أو أخته كان ولده منها يلحقه ويرثه باتفاق المسلمين ، وإن كان هذا النكاح باطلا باتفاق المسلمين ، ويجعل فى رقابهم خواتيم الرصاص أو جلجل جرس صغير لدخولهم حمانا ويلزم تمييز قبورهم عن قبورنا تمييزاً ظاهراً كالحياة وأولى . وينبغى مباعدة مقابرهم عن مقابر المسلمين . ويكره الجلوس فى مقابرهم ، ولا يجوز قوله لهم كيف أصبحت وكيف أمسيت وكيف حالك؟ ويجوز قول أطال الله بقاك وأكثر مالك وولدك قاصداً بذلك كثرة الجزية[1] ولو كتب إلى كافر كتاباً وكتب فيه سلاماً كتب سلام على من اتبع الهدى . وان سلم على من ظنه مسلماً ثم علم أنه ذمى استحب قوله رد على سلامى[2] وان سلم أحدهم لزم رده فيقال له وعليكم ، وإذا لقيه المسلم فى طريق فلا يوسع له ويضطره إلى أضيقه . وتكره مصافحته وتشميته والتعرض لما يوجب المودة بينهما ، وان شمته كافر أجابه[3] قال الشيخ : ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى وبيعه لهم فيه ، قال : والكنائس ليست ملكاً لأحد فلا يمنع من يعبد الله فيها ، والعابد بينهم وبين الغافلين أعظم اجراً اه . وتكره التجارة والسفر إلى أرض العدو وبلاد الكفر مطلقاً ، وإلى بلاد الخوارج والبغاة والروافض والبدع المضلة . وان عجز عن إظهار دينه فيها فحرام سفره إليها . وما فتح صلحاً على أن الدار للمسلمين فلهم إحداث ما شرطوه فقط ، ولا يجب هدم ما كان موجودا منها وقت فتح الأرض ولو كان عنوة[4] وما مصره المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد فلا يجوز فيه

---

(١) (الجزية) لكن كره أحمد الدعاء بالبقاء لأنه فرغ منه واختاره الشيخ ، وصح عن النبي ﷺ أنه دعا لانس بطول العمر ، وقد روى عن أحمد وغيره من حديث ثوبان « لا يرد القدر ولا يزيد فى العمر إلا البر » اسناده ثقات قاله فى المبدع

(٢) (رد على سلامى) لما روى عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقيل إنه كافر فقال : رد على ما سلمت عليك فرد عليه ، فقال : أكثر الله مالك وولدك ، ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية

(٣) (أجابه) لان طلب الهداية لهم جائزة للخبر

(٤) (عنوة) هذا أحد الوجهين ، لان فى حديث ابن عباس « أيما مصر مصرته العجم ففتحه الله على العرب

سرج باكاف[١]. ولا يجوز تصديرهم فى المجالس ولا القيام لهم ولا بداءتهم بالسلام[٢]. ويمنعون من إحداث كنائس وبيع وبناء ما انهدم منها ولو ظلماً ، ومن تعلية بنيان على مسلم لا مساواته له ، ومن إظهار خمر

(١) (سرج باكاف) روى الخلال أن عمر أمر بجز نواصى أهل الذمة ، وأن يشدوا المناطق ، وأن يركبوا الاكف بالعرض رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر

(٢) (بالسلام) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا

إحداث كنيسة ولا بيعة ومجتمع لصلاتهم ، ولا يجوز صلحهم على ذلك[١] ويمنعون من شراء مصحف وكتاب فقه وحديث رسول الله ﷺ ، وإن باعوا الخمر للمسلمين استحقوا العقوبة من السلطان ، وللسلطان أن يأخذ منهم الأثمان التى قبضوها من مال المسلمين بغير حق ، ولا ترد إلى من اشترى بها منهم الخمر فلا يجمع له بين العوض والمعوض ، ومن باع خمراً للمسلمين لم يملك ثمنه[٢] ويصرف فى مصالح المسلمين كما قيل فى مهر البغى وحلوان الكاهن وأمثال ذلك مما هو عوض عين أو منفعة محرمة إذا كان المعاض قد استوفى العوض قاله الشيخ ، ويمنعون دخول حرم مكة[٣] لا حرم المدينة[٤] فإن قدم رسول لا بد له من لقاء الإمام وهو به خرج إليه ولم يأذن له فإن دخل أخرج فإن مرض أو مات أخرج وإن دفن نبش إلا أن يكون قد بلى ، ويمنعون من الإقامة بالحجاز وهو الحاجز بين تهامة ونجد ، وهو ما ارتفع من الأرض كالمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك وما والاها ، وليس لهم دخوله إلا بإذن الإمام . قال فى المستوعب : وقد وردت السنة بمنعهم من جزيرة العرب ، وحد الجزيرة على ما ذكره الأصمعى وأبو عبيد القاسم بن سلام من عدن إلى ريف العراق طولا ، ومن تهامة إلى ما وراءها إلى أطراف الشام عرضا[٥] فإن دخلوا الحجاز لتجارة لم يقيموا فى موضع واحد أكثر من ثلاثة أيام[٦] وله أن يقيم فى موضع آخر مثل ذلك وتجوز

فنزلوه فإن للعجم ما فى عهدهم ، ولأن الصحابة فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئا من الكنائس ، ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة فى بلد المسلمين من غير نكير

(١) (على ذلك) بدليل ما روى عكرمة قال قال ابن عباس « أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوسا ولا يشربوا فيه خمراً ولا يتخذوا فيه خنزيراً » رواه أحمد واحتج به

(٢) (لم يملك ثمنه) لحديث « ان الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه »

(٣) (حرم مكة) نص عليه ، وإنما منعوا منه دون الحجاز لأنه أفضل أماكن العبادات للمسلمين

(٤) (المدينة) لأن الآية نزلت واليهود بالمدينة ولم يمنعوا من الإقامة بها

(٥) (إلى أطراف الشام عرضاً) قال الخليل : إنما قيل لها جزيرة لأن بحر الحبشة وبحر فارس والفرات أحاطت بها ، ونسبت إلى العرب لأنها أرضها ومسكنها ومدنها

(٦) (ثلاثة أيام) لأن عمر أذن لمن دخل تاجراً إقامة ثلاثة أيام فدل على المنع فى الزائد

وخنزير وناقوس وجهر بكتابهم . وان تهود نصرانى أو عكسه لم يقر ولم يقبل منه إلا الإسلام أو دينه [١]

لقيتم أحدهم فى الطريق فاضطروهم إلى أضيقها » أخرجه الترمذى وصححه

(١) (أو دينه) الذى كان عليه ، لأن الإسلام دين الحق والدين الذى كان عليه دين صولح عليه فلم يقبل منه غيرهما ، وهذا إحدى الروايات ، قال ابن منجا هذا المذهب ، ولأن ما انتقل إليه قد اعترف أنه دين باطل

أكثر من ثلاث لاستيفاء حق ، وان مرض جازت إقامته حتى يبرأ ، وان مات دفن به . وليس لهم دخول مساجد الحل ولو بإذن مسلم[١] ويجوز دخولها للذمى إذا استؤجر لعمارتها . وذكر ابن الجوزى أنه يمنع من بنائه وإصلاحه ، ولم يخص مسجداً بل أطلق ، وقاله طائفة من العلماء

(فصل) وان اتجر ذمى ولو صغيراً أو أنثى إلى غير بلده ثم عاد ولم يؤخذ منه الواجب فى الموضع الذى سافر إليه من بلادنافعليه نصف العشر مما معه من مال التجارة[٢] ويمنعه دين ثبت على الذمى كزكاة ، ولا يعشر ثمن خمر وخنزير تبايعوه . وان اتجر حربى إلينا أخذ من تجارته العشر دفعة واحدة وسواء عشروا أموال المسلمين إذا دخلت إليهم أو لا ، ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير ، ويؤخذ كل عام مرة[٣] ويحرم تعشير أموال المسلمين والكلف التى ضربها الملوك على الناس بغير طريق شرعى إجماعاً ، قال القاضى : لا يسوغ فيها اجتهاد . قال الشيخ : لولى يعتقد تحريمه منع موليته من التزويج بمن لا ينفق عليها إلا منه ، وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم ، ويكره لمسلم أن يستطب ذمياً لغير ضرورة ، وأن يأخذ منه دواء لم يقف على مفرداته المباحة ، وأن تطب ذمية مسلمة . وإن تحاكموا إلى حاكمنا مع مسلم الزم الحكم بينهم . وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو مستأمنان خير ، ولا يحكم إلا بحكم الإسلام ، ويلزمهم حكمنا لا شريعتنا ولا يحضر يهودى يوم السبت ذكره ابن عقيل . وأطفال المسلمين فى الجنة وأولاد الزنا من المؤمنين وأطفال المشركين الله اعلم بما كانوا عاملين ، وقيل فى النار[٤] وان تمجس يهودى أو نصرانى وانتقل إلى غير دين

---

(١) (ولو باذن مسلم) ، لأن علياً بصر بمجوسى وهو على المنبر فنزل وضربه وأخرجه ، وهو قول عمر

(٢) (من مال التجارة) هذا المذهب ، لما روى أبو داود أن النبى ﷺ قال « ليس على المسلمين عشور ، إنما العشور على اليهود والنصارى » وحديث أنس « ومن أهل الذمة نصف العشر » رواه أحمد

(٣) (كل عام مرة) لما روى « ان نصرانياً جاء إلى عمر فقال : إن عاملك عشرنى فى السنة مرتين ، قال : ومن أنت ، قال : أنا الشيخ النصرانى ، قال عمر : وأنا الشيخ الحنيف ، ثم كتب إلى عامله أن لا يعشر فى السنة إلا مرة » رواه أحمد

(٤) (فى النار) والمسئلة ذات أقوال ، والاخبار فيها ظاهرها التعارض ، وقال أحمد : أذهب إلى قول النبى

(فصل) فإن أبى الذمى بذل الجزية ، أو التزام حكم الإسلام ، أو تعدى على مسلم بقتل أو زنا أو قطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس ، أو ذكر الله أو رسوله أو كتابه بسوء انتقض عهده دون نسائه وأولاده ، وحل دمه وماله

كتاب البيع[1]

(١) (البيع) قال تعالى (وأحل الله البيع) وقوله (وأشهدوا إذا تبايعتم) وعن أبى سعيد عن النبى ﷺ أنه قال « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » وحسنه الترمذى

أهل الكتاب لم يقر[1] وعنه يقبل الدين الذى كان عليه ، وان انتقل غير الكتابى إلى دين أهل الكتاب أقر[2] وكذا إن تمجس وثنى[3]

(فصل) فى نقض العهد . من نقضه بمخالفة شىء مما صولح عليه حل ماله ودمه[4] ويقف نقضه على حكم الإمام ، وان تزندق لم يقبل بأن لم يتخذ ديناً معيناً

كتاب البيع[5]

وهو تمليك عين مالية أو منفعة مباحة[6] على التأبيد من عاقد ومعقود عليه ، ومعناه لغة دفع عوض وأخذ ما عوض عنه ، ولا ينعقد بلفظ السلم والسلف قاله فى التلخيص ، فإن قدم القبول على الإيجاب صح

ﷺ « الله أعلم بما كانوا عاملين » وقال أحمد أيضاً : ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئاً

(١) (لم يقر) لأنه انتقل إلى ما اعترف ببطلانه ولم يقبل منه إلا الإسلام اختاره الخلال وصاحبه

(٢) (أقر) على المذهب لأنه أعلى وأكمل من دينه لكونه يقر عليه أهله وتؤكل ذبائحهم وتحل منا كحتهم

(٣) (وثنى) هذا المذهب لأنه انتقل إلى دين أفضل من دينه أشبه ما لو تهود

(٤) (ودمه) لما فى كتاب أهل الجزية إلى عبد الرحمن بن غنم « وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق » وأمره عمر أن يقرهم على ذلك

(٥) (البيع) قدمه على الأنكحة وما بعدها لشدة الحاجة إليه لأنه لا غنى للانسان عن مأكول ومشروب ولباس ، وهو مما ينبغى أن يهتم به لعموم البلوى إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء فيجب معرفة الحكم فى ذلك قبل التلبس به . وقد حكى بعضهم الاجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقوم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه ، وبعث عمر من يقيم من الأسواق من ليس بفقيه . والبيع جائز بالإجماع للآية ، ولفعله عليه الصلاة والسلام وإقراره أصحابه عليه ، والحكمة تقتضيه لأن الإنسان يحتاج إلى ما فى يد صاحبه ولا يبذله بغير عوض غالباً

(٦) (مباحة) على الاطلاق بأن لا تختص إباحتها بحال دون حال كممر دار أو بقعة تحفر بئراً

وهو مبادلة مال ولو فى الذمة أو منفعة مباحة كمر دار بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض [١] .

---

(١) (غير ربا وقرض) فلا يسميان بيعاً وان وجدت فيهما المبادلة ، ومعنى المبادلة جعل شىء فى مقابلة آخر

إن كان بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام ، ومعه لايصح ماضياً ، فإن قال بعنى بكذا أو اشتريت منك بكذا فقال بعتك ونحوه صح البيع [١] وان قال البائع للمشترى اشتره بكذا أو بعته بكذا فقال اشتريته أو ابتعته لم يصح حتى يقول البائع بعده بعتك أو ملكتك قاله فى الرعاية وفيه نظر ظاهر ، والأولى أن يكون كتقدم الطلب من المشترى ، ولو قال بعتك أو قبلت إن شاء الله صح ، وتصح المعاطاة فى القليل والكثير نص عليه ، ولم ينقل عن النبى ﷺ ولا عن أصحابه استعمال ايجاب وقبول فى بيعهم ولو استعمل لنقل نقلا شائعاً ، ولم يزل المسلمون فى أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة ، وقال القاضى : يصح فى اليسير خاصة ، ومنها لو ساومه سلعة بثمن فيقول خذها أو هى لك أو يقول كيف تبيع الخبز فيقول بدرهم فيقول خذ درهما أو وضع ثمنه عادة وأخذه ، ويعتبر فى المعاطاة معاقبة القبض أو الإقباض [٢] لأنه إذا اعتبر عدم التأخير فى الإيجاب والقبول اللفظى ففى المعاطاة أولى ، وكذا هبة وهدية وصدقة . قال الشيخ : تجهيز المرأة بجهاز إلى بيت زوج تمليك لها ، وإن كان المشترى غائبا عن المجلس فكاتبه أو راسله إنى بعتك أو بعت فلانا دارى بكذا فلما بلغه الخبر قبل صح ففرق المصنف فى تراخى القبول عن الايجاب بين ما إذا كان المشترى حاضرا وما إذا كان غائبا [٣] ولا بأس بذوق المبيع عند الشراء مع الاذن [٤] . وشروط البيع سبعة احدها التراضى به وهو أن ياتى به اختيارا ما لم يكن تلجئة وأمانة بأن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا بل خوفا من ظالم ونحوه فالبيع إذا باطل وإن لم يقولا فى العقد تبايعنا هذا تلجئة ، قال الشيخ : بيع الأمانة الذى مضمونه اتفاقهما على أن البائع إذا جاء بالثمن أعاد عليه ملك ذلك ينتفع به المشترى بالاجارة والسكنى ونحو ذلك وهو عقد باطل بكل حال مقصودهما انما هو الربا باعطاء دراهم إلى رجل ومنفعة الدار ونحوها هى الربح فهى فى معنى قرض بعوض ، والواجب رد المبيع إلى البائع وأن يرد إلى المشترى ما قبضه منه لكن يحتسب له منه ما

---

(١) (صح البيع) وهو قول مالك والشافعى فيما إذا تقدم بلفظ الأمر ، والثانية لا يصح وهو قول أبى حنيفة لأنه لو تأخر الإيجاب لم يصح البيع

(٢) (أو الإقباض) فى نحو خذ هذا بدرهم أو نحو أعطنى بهذا خبزاً

(٣) (وما إذا كان غائباً) قال الشيخ : ويجوز أن يقال إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله وإن كان غائباً جاز التراخى فى القبول عن المجلس كما قلنا فى ولاية القضاء . اهـ

(٤) (مع الاذن) لأن حرباً نقل عنه لا أدرى إلا أن يستأذنه ، فكأنه جمع بين الروايتين ، لكن قدم فى الفروع والمبدع والإنصاف وغيرها الأولى

و (ينعقد) بإيجاب وقبول بعده ، وقبله متراخياً عنه فى مجلسه ، فإن تشاغلا بما يقطعه بطل وهى الصيغة القولية ، وبمعاطاة وهى الفعلية . و (يشترط) التراضى منهما فلا يصح من مكره بلا حق[1] . وأن يكون

(١) (بلا حق) فالذى يكره بحق يصح بيعه كالذى يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه

قبضه المشترى من المال الذى سموه أجرة[1] وكذا بيع الهازل ويقبل منه بقرينة مع يمينه فان باعه خوفا من ظالم أو خاف ضيعته أو نهبه أو سرقته أو غصبه من غير تواطؤ صح بيعه ، قال الشيخ : ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه فجحده أو منعه إياه حتى يبيعه على هذا الوجه فهذا مكره بغير حق ، ومن قال لآخر اشترنى من زيد فانى عبد فاشتراه فبان حرا أخذ البائع والمقر بالثمن فان مات أحدهما أو غاب أخذ الآخر بالثمن واختاره الشيخ[2] وقدم فى الاقناع لا تلزمه العهدة . ويؤدب هو وبائعه ويرد ما أخذه . الثانى أن يكون العاقد جائز التصرف وهو البالغ الرشيد ، ويصح تصرف صغير ولو دون تمييز فى يسير[3] وتقبل من مميز هدية أرسل بها وإذنه فى دخول الدار ونحوها عملا بالعرف . الثالث أن يكون المبيع مالا ويصح بيع طير لقصد صوته وبيع جوارح طير تصلح للصيد ، وكره أحمد بيع القرد وشراءه ، ويجوز بيع لبن آدمية ولو حرة ، وتربية الجرو الصغير لأجل الماشية والصيد والحرث ، ومن ترك الصيد مدة وهو يريد العود إليه لم يحرم اقتناؤه فى مدة تركه ، وكذا لو حصد الزرع أبيح اقتناؤه حتى يزرع ، وهكذا لو هلكت ماشيته أو باعها وهو يريد شراء غيرها فله امساك كلبها ، ومن مات وبيده كلب فورثته أحق به ، ويجوز إهداء الكلب والإثابة عليه ، ولا يصح بيع ترياق فيه لحوم الحيات ولا سموم قاتلة ، ولا تجوز القراءة بالمصحف بلا إذن مالكه ، ولا يكره شراؤه استنقاذا ، ولا إبداله لمسلم بمصحف آخر ، ويجوز نسخه بأجرة ، وشراؤه لا يكره فى إحدى الروايتين[4] ويجوز وقفه وهبته والوصية به ويصح شراء كتب الزندقة ليتلفها ، ولا يصح بيع آلة لهو ، ويصح بيع كسوة الكعبة إذا خلعت عنها[5] . الرابع أن يكون مملوكا لبائعه ملكا تاما[6] ولو لم يعلم بأن ظنه لغيره فبان أنه قد ورثه أو قد وكل

(١) (الذى سموه اجرة) وان سكن المشترى قاصه على أجرة المثل

(٢) (واختاره الشيخ) قال فى الإنصاف : وهو الصواب ، قال فى الفروع : ويتوجه هذا فى كل غار ، قال فى الانصاف : وما هو ببعيد

(٣) (فى يسير) لما روى أن أبا الدرداء اشترى من صبى عصفوراً فأرسله ، ذكره ابن أبى موسى

(٤) (فى إحدى الروايتين) لأنه لا يدل على الرغبة ولا على الاستبدال به بعوض دنيوى

(٥) (إذا خلعت عنها) للانتفاع بثمنها لا للانتفاع بها فإنها خرقة لا تضر ولا تنفع

(٦) (ملكا تاماً) لقوله لحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك » رواه ابن ماجه والترمذى وصححه ،

العاقد جائز التصرف ، فلا يصح تصرف صبي وسفيه بغير اذن ولي . وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة [1] كالبغل والحمار ودود القز وبزره والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد ، إلا الكلب [2]

(١) (من غير حاجة) احترازاً من الميتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة والخمر لدفع لقمة غص بها

(٢) (إلا الكلب) فلا يجوز بيعه وإن صلح للصيد بغير خلاف في المذهب ، وبه قال الحسن وربيعة وحماد والشافعي ، ورخص في ثمن كلب الصيد جابر بن عبد الله وعطاء والنخعي ، وأجاز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها ، ولنا أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ، متفق عليه ، وهذا الحق

فيه [1] وإن حكم بصحة مختلف فيه من يراه كتصرف فضولي بعد إجازته صح من الحكم لا من العقد [2] ولا يصح بيع معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه لحديث ابن حزام بل موصوف غير معين بشرط قبضه أو قبض ثمنه في مجلس العقد [3] ، ويصح بيع المساكن من أرض العنوة الموجودة حال الفتح أو حدثت بعده وآلتها منها أو من غيرها [4] كبيع غرس محدث فيها [5] وكذا إن رأى الإمام المصلحة في بيع شيء منها فباعه أو وقفه أو أقطعه إقطاع تمليك [6] وقال في الرعاية في حكم الأرض المغنومة وله إقطاع هذه الأرض والدور والمعادن إرفاقا لا تمليكا ، ولا يصح بيع وقف غير العنوة ونفعه والمراد منه باق ، فإن تعطل جاز بيعه ، ولا يصح بيع رباع مكة [7] لأنها فتحت عنوة [8] وهي المنازل ودار الإقامة ولا الحرم كله وكذا

فيخرج بقوله « تاماً » الموقوف على معين والمبيع زمن الخيارين

(١) (وكل فيه) كموت أبيه وهو وارثه أو توكيله والوكيل لا يعلم وإنما صح البيع لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف

(٢) (لا من العقد) ذكره القاضي ، فالمختلف فيه باطل من حين العقد إلى وقت الحكم

(٣) (في مجلس العقد) وإلا لم يصح لأنه بيع دين بدين

(٤) (غيرها) لأن الصحابة أقطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير فكان كالإجماع

(٥) (محدث فيها) فإنه يصح لأنه مملوك لغارسه ، وكلامه هنا كالفروع يقتضي أن الغرس الموجود حال الفتح لا يصح بيعه وأنه يتبع الأرض في الوقف ، لكن تقدم أن الزكاة تجب في ثمرتها على من تقر بيده فعليه تكون ملكا له فيصح بيعها

(٦) (إقطاع تمليك) فيصح ذلك كله لأن فعل الإمام كحكمه ، وحكمه بذلك يصح كبقية المختلف فيه

(٧) (رباع مكة) وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ في مكة « لا تباع رباعها ولا تكرى بيوتها » رواه الأثرم

(٨) (عنوة) لقول رسول الله ﷺ « إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين » ، وإنها لم

والحشرات والمصحف والميتة والسرجين النجس [1] والأدهان النجسة، لا المتنجسة، ويجوز الاستصباح بها

---

(١) (والسرجين النجس) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز لأن أهل الأمصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير فكان إجماعاً. ولنا أنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة، وما ذكروه ليس بإجماع فإن الإجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد

بقاع المناسك وأولى [1] إذ هي كالمساجد لعموم نفعها ولا إجارتها [2] فان سكن بأجرة لم يأثم بدفعها صححه في الإنصاف، وعنه إنكار عدم الدفع، وقال الشيخ: هي ساقطة يحرم بذلها، ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله وإلا حرم نص عليه، والحرم كمكة على الصحيح، والرواية الثانية يجوز ذلك [3] وقد أقر النبي ﷺ أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم [4] والمصانع المعدة لماء الأمطار وجرى اليها ماء من المطر أو من نهر غير مملوك يملك ماؤها بحصوله فيها ويجوز بيعه إذا كان معلوما، ولا يحل أخذ شيء منها بغير إذن مالكه، ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها [5] والطلول التي تجنى منها النحل ككلأ وأولى، ولا حق على أهل النحل لأهل الأرض التي يجنى منها قال الشيخ لأن ذلك لا ينقص من ملكهم شيئا [6]

تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، وإنما حلت لي ساعة من نهار، متفق عليه، وقد أمر بقتل أربعة، ولو فتحت صلحاً لم يجز قتل أهلها

(١) (وأولى) لعموم نفعها، وقد روى «ان النبي ﷺ قيل له ألا تبني لك بيتاً بمنى؟ فقال: منى مناخ من سبق»

(٢) (ولا إجارتها) لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعاً «مكة حرام بيعها حرام إجارتها»

(٣) (يجوز ذلك) روي عن طاوس وعمرو بن دينار، وهو قول الشافعي وابن المنذر، واختاره المصنف والشارح، وهو أظهر حجة لأن النبي ﷺ لما قيل له أين تنزل غداً؟ قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع؟ متفق عليه، يعني أن عقيلا باع رباع أبي طالب لأنه ورثه دون إخوته لكونه كان على دينه دونهم. ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئاً، ولأن أصحاب النبي ﷺ لهم دور بمكة لأبي بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع ومنهم من ترك داره لعقبه فهي في أيدي أعقابهم، واشترى عمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، وما روى خلاف هذا ضعيف

(٤) (ورباعهم) فيدل ذلك على أنه تركها لهم كما ترك لهوازن نساءهم وأبناءهم

(٥) (أحق بمائها) وقد روى أن النبي ﷺ قال «من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة» أو كما قال، فاشتراها عثمان بن عفان من يهودي بأمر النبي ﷺ وسبلها للمسلمين

(٦) (شيئاً) ذكر ابن عادل في تفسيره عن الفخر الرازي في كتب الطب أن الطلال هي التي يتغذى منها النحل إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار فيلتقطها النحل ويتغذى منها ويكون منها العسل اهـ. ونحل رب الأرض أحق به ان أضر به ذكره الشيخ

فى غير مسجد[1]. وأن يكون من مالك أو من يقوم مقامه[2]، فإن باع ملك غيره أو اشترى بعين ماله بلا إذن

(١) (فى غير مسجد) فى إحدى الروايتين وهى المذهب ، وروى عن ابن عمر وهو قول الشافعى لأنه أمكن الانتفاع به من غير ضرر كالظاهر ، واختاره الشيخ . والثانية لا يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال « هو حرام » متفق عليه . وهذا قول ابن المنذر وهو الصحيح ان شاء الله ، ولا قول لاحد مع النص

(٢) (أو من يقوم مقامه) كالوكيل والولى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تبع ما ليس عندك » رواه ابن ماجه والترمذى وصححه

الخامس أن يكون مقدورا على تسليمه[1] . السادس أن يكون معلوما لهما برؤية تحصل بها معرفته مقارنة له وقت العقد أو لبعضه إن دلت على بقيته كرؤية أحد وجهى ثوب غير منقوش ورؤية وجه الرقيق وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما وما فى ظروف وأعدال من جنس واحد متساوى الأجزاء ونحو ذلك، ولا يصح بيع الأنموذج[2] بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، ونقل جعفر فيمن يفتح جرابا ويقول الباقى بصفته إذا جاء على صفته ليس له رده ، قال فى الإنصاف وهو الصواب ، وما عرف بلمسه أو شمه أو ذوقه فكرؤيته

(فصل) والمبيع بصفة نوعان : أحدهما بيع عين معينة سواء كانت العين غائبة مثل بعتك عبدى التركى ويذكر صفاته ، أو حاضرة مستورة كجارية مقنعة وأمتعة فى ظروفها فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع[3] وبتلفه قبل قبضه ، ويجوز التفرق قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر ، ويجوز تقديم الوصف فى بيع الأعيان على العقد كما يجوز تقديم الرؤية ذكره القاضى وفاقا ، فلو قال : أريد أن أسلفك فى كر حنطة ووصفه بالصفات ، فلما كان بعد ذلك قال أسلفتك كر حنطة على الصفات التى تقدم ذكرها وعجل الثمن جاز وصح العقد[4] الثانى بيع موصوف غير معين ويصفه بصفة تكفى فى السلف إن صح السلم فيه فهذا فى معنى السلم[5] فتى سلم اليه عبدا على غير ما وصفه له فرده أو على ما وصف له فأبدله لم

(١) (مقدوراً على تسليمه) حال العقد لا ما لا يقدر على تسليمه فإنه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه

(٢) (الأنموذج) بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشىء قاله فى المصباح ، وقيل ضبط الأنموذج كذكر الصفات

(٣) (برده على البائع) وليس للمشترى طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر

(٤) (وصح العقد) للعلم بالمعقود عليه . والكر بضم الكاف كيل معروف بالعراق ، وهو ستون قفيزاً وأربعون أردباً ، قاله فى القاموس

(٥) (فى معنى السلم) وهو قول أكثر أهل العلم ، لأن المعرفة تحصل بالصفات الظاهرة ، وعنه لا يصح حتى يراه

لم يصح[1] وان اشترى له فى ذمته بلا إذنه ولم يسمه فى العقد صح له بالاجازة ولزم المشترى بعدمها ملكا .

---

(١) (لم يصح) وهذا مذهب الشافعى وأبى ثور وابن المنذر ، وعنه يصح ويقف على إجازة المالك ، وبه قال مالك وإسحق وبه قال أبو حنيفة فى البيع ، وعن عروة بن الجعد « ان النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشترى له شاة ، فاشترى شاتين ثم باع إحداهما فى الطريق بدينار ، قال : فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة ، فقال : بارك الله لك فى صفقة يمينك » رواه ابن ماجه والأثرم

يفسد العقد[1]، ويشترط فى هذا النوع قبض المبيع أو قبض ثمنه فى مجلس العقد[2] لأنه فى معنى السلم ، ويستحب أن يكون بلفظ سلم أو سلف لأنه يكون ذا سلما ولا يصح حالا ، ويحصل العلم بمعرفة المبيع برؤية متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع يقيناً أو ظاهرا ولو مع غيبة المبيع ثم ان وجده لم يتغير فلا خيار له[3] وان وجده متغيرا فله الفسخ ، ويسمى هذا خيار الخلف فى الصفة إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من سوم ونحوه لا بركوب دابة بطريق الرد ، ومتى بطل حقه من رده فلا أرش له فى الأصح بخلاف البيع بشرط صفة ، ولا يصح استصناع سلعة[4] لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم ، ويصح بيع أعمى وشراؤه بالصفة ، وله خيار الخلف فى الصفة ، وان اشترى ما لم يره ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ما هو أو ذكر له من صفته ما لا يكفى فى السلم لم يصح[5] وعنه يصح وللمشترى خيار الرؤية[6] ولا يصح بيع ما فى أصلاب الفحول ولا عسب الفحل[7] ولا يصح بيع مستور فى الأرض يظهر ورقه فقط ، قال الشيخ

---

(١) (لم يفسد العقد) برده لأن العقد لم يقع على عينه بخلاف النوع الأول

(٢) (فى مجلس العقد) وهذا قول الشافعى ، وقيل يصح ان كان فى ملكه وإلا فلا ، واختاره الشيخ

(٣) (فلا خيار له) وبه قال ابن سيرين ومالك والعنبرى وإسحق وابن المنذر ، وقال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه : له الخيار بكل حال . ولنا أنه سلم المعقود عليه بصفاته

(٤) (استصناع سلعة) بأن يبيعه سلعة يصفها له ذكره القاضى وأصحابه

(٥) (لم يصح) وبهذا قال الشعبي والنخعى والحسن والأوزاعى ومالك وإسحق وهو المذهب ، لأن النبي ﷺ « نهى عن بيع الغرر » رواه مسلم

(٦) (خيار الرؤية) وهو مذهب أبى حنيفة ، واختاره الشيخ فى موضع وضعفه فى موضع آخر ، ولأن عثمان وطلحة تبايعا داريهما إحداهما بالكوفة والأخرى بالمدينة فقيل لعثمان انك غبنت ، فقال : ما أبالى ، لأنى بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة فقال : لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أره ، فتحاكما إلى جبير فجعل الخيار لطلحة ، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع . ولنا أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الغرر » رواه مسلم

(٧) (ولا عسب الفحل) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المضامين ، وكانوا يبيعون ما يضرب الفحل فى عامه أو أعوام

ولا يباع غير المساكن[1] مما فتح عنوة كأرض الشام ومصر والعراق بل تؤجر[2] . ولا يصح بيع نقع

(١) (غير المساكن) فيصح بيعها ، لأن الصحابة اقتطعوا الخطط فى الكوفة والبصرة فى زمن عمر وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير

(٢) (بل تؤجر) قال فى الفروع : قال ابن هبيرة رأيت بخط ابن عقيل حكى عن كسرى أن بعض عماله أراد

والثانى أن بيع ذلك جائز كما يقوله من يقوله من أصحابه مالك وغيرهم ، وهو قول فى مذهب أحمد وغيره[1] ويصح بيع ورقه المنتفع به[2] ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه وهو قسطه فى الديوان[3] ولا ثوب مطوى ، ولا ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته ، فان خص اللحمة وباعها مع الثوب وشرط على البائع نسجها صح إذ هو اشتراط منفعة البائع ، ولا بيع الحصاة وهو أن يقول : ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا ، أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا[4]

(فصل) وإن باعه قفيزا من هذه الصبرة وهى الكومة المجموعة من طعام وغيره صح إن تساوت أجزاؤها وكانت أكثر من قفيز ، أو باعه جزءا مشاعا منها سواء علما مبلغ الصبرة أو جهلاه ، وإن قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة الا ثمنه جاز[5] وان قال بعتك هذه الصبرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم صح وإلا ما يساوى درهما لم يصح[6] وان اختلفت أجزاء الصبرة كصبرة بقال القرية والمحدر من قرية إلى قرية يجمع ما يبيع به من البر مثلا أو الشعير المختلف الأوصاف وباع قفيزا منها لم يصح ، وإن باعه الصبرة إلا الصبرة قفيزا أو إلا أقفزة لم يصح إن جهلا قفزانها ، وعنه يصح[7] وان باعه ثمرة الشجرة إلا صاعا لم يصح وحده ولو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط كثلث أو ربع أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء ، ويصح بيع جزافا مع جهلهما أو علمهما[8] ومع علم بائع وحده يحرم عليه ويصح العقد ولمشتر الرد ، وكذا علم مشتر

(١) (أحمد وغيره) وهذا القول هو الصواب لأن هذا ليس من التغرير ، بل يستدل بما يظهر على الباطن . زاد

(٢) (المنتفع به) ورق الفجل ونحوه الظاهر لعدم المنافى

(٣) (قسطه فى الديوان) لأن العطاء مغيب فيكون من بيع الغرر

(٤) (بكذا) لحديث أبى هريرة « ان النبى ﷺ نهى عن بيع الحصاة » رواه مسلم

(٥) (جاز) وصح البيع ، لانهما معلومان ، واستثناء المعلوم صحيح

(٦) (لم يصح) للجهالة بما يساوى درهما فى الحال بخلاف إلا بقدر درهم إذ قدر الدرهم من الأربعة معلوم

(٧) (وعنه يصح) وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومالك ، لأنه نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة ، وذكره أبو الوفاء المذهب ، ومحل الخلاف إذا لم يعلم قفزانها

(٨) (أو علمهما) ويؤيده حديث ابن عمر « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا النبى ﷺ أن نبيعه

البئر[١]، ولا ما ينبت فى أرضه من كلأ وشوك ، ويملكه آخذه . وأن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يصح بيع آبق وشارد[٢] أو طير فى هواء وسمك فى ماء ولا مغصوب من غير غاصبه أو قادر على أخذه . وأن يكون معلوماً برؤية أو صفة ، فإن اشترى ما لم يره أو رآه وجهله أو وصف له بما لا يكفى سلماً لم يصح[٣] .

أن يجرى نهراً فكتب فيه انه لا يجرى إلا فى بيت عجوز ، فامره أن يشتريه منها فضاعف لها الثمن فلم تقبل فكتب كسرى أن خذوا بيتها فإن المصالح الكليات تغتفر فيها المفاسد الجزئيات . قال ابن عقيل : وجدت هذا صحيحاً فإن الله هو الغاية فى العدل يبعث المطر والشمس ، فإذا كان الحكم العادل لم يراع نوادر المضار لعموم المنافع فغيره أولى

(١) (بيع نقع البئر) والماء الذى فيها غير مملوك فى ظاهر المذهب لأنه يجرى تحت الأرض . والوجه الثانى لأصحاب الشافعى يملك ، لأنه نماء الملك . وروى عن أحمد نحو ذلك فإنه قيل له فى رجل له أرض ولآخر ماء فيشترك صاحب الأرض وصاحب الزرع يكون بينهما ، فقال : لا بأس

(٢) (بيع آبق وشارد) وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى ، لما روى أبو هريرة قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر » رواه مسلم ، وهذا غرر

(٣) (لم يصح) وبهذا قال الشعبى والنخعى والحسن والأوزاعى ومالك وإسحق وأحد قولى الشافعى وهو المذهب ، لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الغرر ، وعنه يصح وهو مذهب أبى حنيفة واحتجوا بقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ وبما روى عن عثمان وطلحة فى الزوائد

ولبائع الفسخ ، ولا يشترط معرفة باطن الصبرة ولا تساوى موضعها ولا لبائع أن يغشها ، وإذا وجد ذلك ولم يكن للمشترى به علم فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما[١] وإن ظهر تحتها حفرة أو باطنها خيرا من ظاهرها فلا خيار للمشترى وللبائع الخيار إن لم يعلم[٢] كما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع ، وكذا مكيال زائد ، ولا يشترط معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما إذا شاهده ، وكل ما تساوت أجزاؤه ومالا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب فتكفى فيه الرؤية لكل فرد منه ، ولو قال بعتك هذه الدار وأراه حدودها أو جزءا مشاعا منها كالثلث أو عشرة أذرع وعين الطرفين صح ، وإن عين ابتداءها ولم يعين انتهاءها لم يصح نصا[٣] ومثله بعنى نصف دارك الذى يلى دارى

حتى ننقله من مكانه ، متفق عليه

(١) (ما بينهما) من الثمن بأن تقوم غير مغشوشة بذلك ثم تقوم مغشوشة به ويؤخذ ما نقص من الثمن

(٢) (ان لم يعلم) بالحفرة أو بأن باطنها خير من ظاهرها على الصحيح ، ويحتمل أن يأخذ ما حصل فى الانخفاض قاله ابن عقيل

(٣) (نصاً) لأنه لا يعلم إلى أين ينتهى قياس العشرة فيؤدى إلى الجهالة

ولا يباع حمل فى بطن [١] ولبن فى ضرع [٢] منفردين ولا مسك فى فأرته ولا نوى فى تمر وصوف على ظهر وفجل ونحوه قبل قلعه [٣] ولا يصح بيع الملامسة والمنابذة [٤] ، ولا عبد من عبيده [٥] ونحوه ، ولا استثناؤه

---

(١) (حمل فى بطن) لما روى أبو هريرة « ان النبي ﷺ نهى عن بيع الملاقيح والمضامين » قال أبو عبيد : الملاقيح ما فى البطون والمضامين ما فى أصلاب الفحول ، فكانوا يبيعون الجنين فى بطن الناقة وما يضرب الفحل فى عامه أو أعوام

(٢) (ولبن فى ضرع) وبه قال الشافعى وإسحق وأصحاب الرأى ، وحكى عن مالك أنه يجوز أياما معلومة إذا عرفوا حلابها لسقى الصبي كلبن الظئر ، ولنا ما روى ابن عباس « ان النبي ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهر ، أو لبن فى ضرع » رواه الخلال وابن ماجه

(٣) (قبل قلعه) وصوب فى الزوائد جوازه لأن أهل الخبرة يستدلون بما يظهر فى العقار من ظواهره على بواطنه ، وكما يستدلون بما يظهر من الحيوان على بواطنه ، والمرجع إلى أهل الخبرة فى ذلك اه كلام الشيخ

(٤) (والمنابذة) لما روى البخارى أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة وهى طرح الرجل ثوبه بالبيع قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ، ونهى عن الملامسة والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه

(٥) (ولا عبد من عبيده) سواء قلوا أو كثروا وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : إذا باعه عبداً من عبدين أو ثلاثة بشرط الخيار له صح

قال أحمد لأنه لايدرى إلى أين ينتهى ، وإن قصد الإشاعة صح [١] وإن باعه أرضا إلا جريبا أو جريبا من أرض وهما يعلمان جربانها صح وكان مشاعا فيها ، وان باعه أرضا من هنا إلى هنا صح ، وإن باعه حيوانا مأكولا إلا رأسه وجلده وأطرافه صح سفرا وحضرا ، وإن باع ذلك منفردا لم يصح ، والذى يظهر أن المراد بعدم الصحة إذا لم تكن الشاة للمشترى فان كانت له صح كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له ، فان امتنع مشتر من ذبحه لم يجبر إذا أطلق العقد ولزمته قيمة المستثنى تقريبا ، ويتوجه أنه إن لم يذبحه فللبائع الفسخ ورد قيمته [٢] فان شرط البائع الذبح ليأخذ المستثنى لزم المشترى الذبح وللمشترى الفسخ لعيب يختص هذا المستثنى ، ويصح بيع حيوان مذبوح وبيع لحمه فى جلده وبيع جلده وحده . السابع أن يكون الثمن معلوما حال العقد [٣] ولو بوزن صنجة يعلمان وزنها وبنفقة عبده شهرا [٤] فلو فسخ العقد بنحو عيب رجع بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن [٥] ، وان أسرا ثمنا بلا عقد ثم عقداه بآخر فالثمن

---

(١) (صح) البيع مشاعاً لعدم الجهالة بأن اعتبر الذى يلى داره نعتاً للدار وأبق النصف على اطلاقه

(٢) (ورد قيمته) كما روى عن على ، قال فى المبدع : ولعله مرادهم

(٣) (حال العقد) بما يعلم به المبيع مما تقدم لأن الثمن أحد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع

(٤) (شهراً) أو زمنا معينا قل أو كثر لأن ذلك له عرف يضبطه بخلاف نفقة دابته ، وكذا حكم الإجارة

(٥) (تعذر معرفة الثمن) بذهاب الصنجة ونحوها وعدم ضبط نفقة العبد ، إذ الغالب أن الشيء يباع بقيمته

إلا معيناً ، وان استثنى بائع من حيوان يؤكل رأسه وجلده وأطرافه صح [١] . وعكسه الشحم [٢] والحمل . ويصح بيع ما مأكوله فى جوفه كرمان [٣] وبطيخ وبيع الباقلاء ونحوه فى قشره والحب المشتد فى سنبله [٤] . وأن

(١) (وأطرافه صح) نص عليه أحمد ، وقال مالك : يصح فى السفر دون الحضر ، وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يجوز لأنه لا يجوز إفراده بالبيع . ولنا أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهذه معلومة ، وروى « ان النبى ﷺ لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعى غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها »

(٢) (وعكسه الشحم) نص عليه ، لأن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ، ولأنه مجهول كفخذها

(٣) (كرمان) وبيض لا نعلم فيه خلافاً ، لأن الحاجة تدعو إلى بيعه كذلك لكونه يفسد إذا خرج من قشره

(٤) (فى سنبله) وبه قال أبو حنيفة ومالك ، لما روى أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ،

الأول [١] وكذا إن عقداه سرا بثمن وعلانية بثمن آخر ، وإن باعه بدينار مطلق وفى البلد نقود رائجة لم يصح ، وإن كان فيه نقد واحد أو نقود واحدها الغالب صح وانصرف إليه ، وإن باعه بعشرة صحاحا أو أحد عشر مكسرة أو بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة لم يصح [٢] مالم يتفرقا على أحدهما ، ويحتمل أن يصح [٣] وإن قال بعني هذا بمائة مثلا على أن أرهن بها وبالمائة التى لك غيرها من قرض أو غيره هذا الشىء لم يصح لجهالة الثمن [٤] وإن قال بعتك هذه الصبرة على أن أزيدك من هذه الصبرة الأخرى قفيزا ووصفه بصفة يعلم بها صح ، ويصح بيع دهن وعسل وخل ونحوه فى ظرفه معه موازنة كل رطل بكذا سواء علما مبلغ كل منهما أو لا [٥] وإن احتسب زنة الظرف على مشتر وليس مبيعا وعلما مبلغ كل منهما [٦]

(١) (فالثمن الأول) كما لو اتفقا سراً أن الثمن مائة مثلا وعقدا علانية بمائتين مثلا فالثمن هو المائة لأن المشترى إنما دخل عليه فقط فلم يلزمه الزائد

(٢) (لم يصح) هذا المذهب ، لما روى أبو هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين فى بيعة ، أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر

(٣) (ويحتمل أن يصح) هذا لأبى الخطاب من رواية إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غداً فلك نصف درهم فيلحق به البيع فيكون وجها فى الصحة ، واختاره فى الفائق

(٤) (لجهالة الثمن) لكونه جعله مائة ومنفعة هى الوثيقة بالدين الأول وتلك المنفعة مجهولة ، ولأنه بمنزلة بيعتين فى بيعة

(٥) (علما مبلغ كل منهما أو لا) من الظرف والمظروف ، لأن المشترى رضى أن يشترى كل رطل بكذا من الظرف وما فيه وكل منهما يصح إفراده بالبيع

(٦) (كل منهما) بأن علم أن السمن مثلا عشرة أرطال وأن ظرفه رطلان وباعه السمن كل رطل بدرهم على

يكون الثمن معلوماً فإن باعه برقمه[1] أو بألف درهم ذهباً وفضة[2] أو بما ينقطع به السعر[3] أو بما باع زيد ـ وجهلاه أو أحدهما ـ لم يصح. وان باع ثوباً أو صبرة أو قطيعاً كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم صح[4]

وعن بيع السنبل حتى يبيض وتؤمن العاهة

(١) (باعه برقمه) أما إذا كان معلوما لهما فلا خلاف في جوازه لمعرفة الثمن ، واختار الشيخ صحة بيع السلعة برقمها وبما ينقطع به السعر وبما باع به فلان اه إنصاف

(٢) (ذهباً وفضة) وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يصح ويكون نصفين ، ولنا أن قدر كل واحد منهما مجهول

(٣) (السعر) واختار صاحب الهدى جواز البيع بما ينقطع به السعر ، وهو منصوص أحمد . قال شيخنا : والذين يمنعون ذلك لا يمكنهم تركه بل هم واقعون فيه

(٤) (صح) البيع ولو لم يعلما قدر الثوب والصبرة والقطيع ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم

صح البيع[1] وإلا فلا لجهالة الثمن ، وإن باعه جزافا بظرفه أو دونه أو باعه إياه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح[2] وان اشترى زيتا أو سمنا في ظرف فوجد فيه ربا صح البيع في الباقي بقسطه وله الخيار ولم يلزمه بدل الرب ، وان تراضيا على البدل جاز

(فصل) في تفريق الصفقة . وهو أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح صفقة واحدة . وله ثلاث صور : احداها باع معلوما ومجهولا تجهل قيمته فلا مطمع في معرفته ولم يقل كل منهما بكذا فلا يصح[3] وإن قال كل منهما بكذا صح في المعلوم بقسطه من الثمن . الثانية باع مشاعا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعبد مشترك بينهما صح في نصيبه بقسطه[4] وللمشترى الخيار إذا لم يكن عالما ، وله الارش ان أمسك فيما ينقصه التفريق ولو وقع العقد على شيئين يفتقر البيع الى القبض فيهما[5] فتلف أحدهما قبل قبضه فقال القاضي

أن يحتسب عليه زنة الظرف

(١) (صح البيع) كأنه قال بعتك العشرة الارطال التي في الظرف باثني عشر درهما

(٢) (صح) كأنه قال بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بكذا

(٣) (فلا يصح) كقوله بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا ، وهذا بغير خلاف لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والحمل لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط

(٤) (بقسطه) وهذا قول الاكثر منهم مالك وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي ، لأن كل واحد له حكم لو كان مفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كما لو باع شقصاً وسيفا

(٥) (القبض فيهما) أي تتوقف صحة العقد على قبضهما كمد بر ومد شعير

وان باع من الصبرة كل قفيز بدرهم أو بمائة درهم إلا ديناراً أو عكسه . أو باع معلوماً ومجهولا يتعذر علمه(١) ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح فإن لم يتعذر صح فى المعلوم بقسطه ، ولو باع مشاعاً بينه وبين غيره

(١) (لا يتعذر علمه) كهذه الفرس وما فى بطن أخرى ، لأن ثمن المعلوم لا طريق إلى معرفته

للمشترى الخيار بين إمساك الباقى بحصته وبين الفسخ . الثالث باع عبده وعبد غيره بغير إذنه فيصح فى عبده ولا خيار للبائع مطلقا(١)

(فصل) ويحرم ولا يصح البيع ولا الشراء ممن تلزمه الجمعة ، فان كان أحدهما مخاطبا بالجمعة دون الآخر حرم على المخاطب وكره للآخر(٢) قال المنقح : وقبل النداء لمن منزله بعيد بحيث أنه يدركهـــا . وتحرم الصناعات كلها ، ويستمر التحريم إلى انقضاء الصلاة ، ومحله إن لم يكن ضرورة أو حاجة لمضطر إلى طعام أو شراب إذا وجده يباع ، وكذا لو تضايق وقت مكتوبة غيرها ، ولو أمضى بيع خيار أو فسخه صح ، وتحرم مساومة ومناداة ونحوها مما يشغل كالبيع ، ويكره شرب الماء بثمن حاضر أو فى الذمة(٣) ولا يصح بيع مأكول ومشروب لمن يشرب عليه مسكرا ، ولا بيع بيض وجوز ونحوهما لقمار ، ولا بيع غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو للغناء ، ومجوسى تسلم أخته ويخاف أن يأتيها يحال بينهما ، ولا يجوز شراء البيض والجوز الذى اكتسبوه من القمار ، ولا أكله ، ويحرم سومه على سوم أخيه مع رضا البائع صريحا(٤) وهو أن يتساوما فى غير المناداة ، فأما المزايدة فى المناداة فجائزة وكذا سوم إجارة واستئجاره على إجارة أخيه فى مدة خيار . وكذا طلبه العمل من الولايات وكذا المساقاة والمزارعة والجعالة ونحو ذلك ، ولا يصح بيع حاضر لباد(٥) بخمسة شروط : أن يحضر البادى وهو من يدخل البلد من غير أهلها ولو غير بدوى لبيع سلعته بسعر يومها جاهلا بالسعر وقصده حاضر عارف بالسعر لا إن قصده البادى(٦) وبالناس حاجة

(١) (مطلقا) لأنه رضى بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه على الصحيح من المذهب ، وقال الشيخ : يثبت له الخيار أيضا ذكره عنه فى الفائق ، وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصح فى ملكه ويقف على الاجازة ، ونحوه قول أبى حنيفة

(٢) (وكره للآخر) لما فيه من الإعانة على الإثم

(٣) (أو فى الذمة) ظاهر المبدع تحريمه وخصوصا إذا كان فى المسجد ، إلا أن يقال ليس هذا بيعا حقيقة بل إباحة ثم تقع الاثابة عليها

(٤) (مع رضا البائع صريحا) لحديث أبى هريرة ان النبى ﷺ قال « لا يسم الرجل على سوم أخيه » رواه مسلم

(٥) (حاضر لباد) لقول أنس « نهينا أن يبيع حاضر لباد وان كان أخاه لأبيه وأمه » متفق عليه ، ولقول ابن عباس : نهى النبى ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد . قال : لا يكون له سمساراً ، متفق عليه

(٦) (قصده البادى) لأنه لا يكون للحاضر أثر فى عدم التوسعة ، لأن المعنى أن يشتريها الناس منه برخص

كعبد أو ما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء صح فى نصيبه بقسطه . وان باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبداً وحراً ، أو خلا وخمراً ، صفقة واحدة صح فى العبد وفى الخل بقسطه ، ولمشتر الخيار ان جهل الحال

(فصل) ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الثانى[1] . ويصح النكاح وسائر العقود ، ولا يصح بيع عصير ممن يتخذه خمراً[2] ، ولا سلاح فى فتنة ، ولا عبد مسلم لكافر إذا لم يعتق عليه . وان أسلم فى يده أجبر على إزالة ملكه . ولا تكفى مكاتبته ، وان جمع بين بيع وكتابة أو بيع وصرف صح فى غير

---

(١) (بعد ندائها الثانى) لقوله تعالى (إذا نودى للصلاة) الآية ، فإن باع لم يصح للنية عنه ، والنداء الذى يتعلق به المنع هو النداء عقب جلوس الإمام على المنبر لأنه الذى على عهد رسول الله ﷺ

(٢) (يتخذه خمراً) وقد روى عن ابن عباس « ان النبي ﷺ أتاه جبريل فقال : يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقيها وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها » رواه الترمذى من حديث أنس

اليها[1] فان اختل شرط منها صح البيع ، ويصح شراؤه له ، وان استشاره البادى وهو جاهل بالسعر لزمه بيانه له لوجوب النصح

(فصل) ومن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فهو عكس الدين وهى مثلها نقله حرب[2] إلا أن تتغير صفتها بزيادة كسمن ونحوه ، ونقل أبو داود : يجوز بلا حيلة ، فاما ان باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر[3] فقال أصحابنا يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما أشبه ما لو اشتراها بعرض ، وقال أبو حنيفة لا يجوز استحسانا لأنهما كالشيء الواحد فى معنى الثمنية ، قال المصنف : وهذا أصح إن شاء الله ، قال الشيخ : ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من انتظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ، ومتى قال إما أن تقلب وإما أن تقوم معى إلى عند الحاكم وخاف أن يحبسه الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده وهو معسر فقلب على هذا الوجه كانت هذه المعاملة حراما غير لازمة باتفاق المسلمين ، فان الغريم مكره عليها بغير حق ، ومن جوز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ فى ذلك وغلط ، وإنما تنازع الناس فى المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة اهـ . ولو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوى مائة

---

(١) (حاجة إليها) لحديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ « لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض » رواه مسلم

(٢) (نقله حرب) جزم به فى الاقناع وقدمه فى المبدع وغيره ، قال فى شرح المنتهى : وهو المذهب لأنه يتخذ وسيلة للربا كمسئلة العينة

(٣) (بنقد آخر) مثل أن يبيعها بمائتى درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير

الكتابة[1] ويقسط العوض عليهما . ويحرم بيعه على بيع أخيه كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة ، وشراؤه على شرائه كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندى فيها عشرة ليفسخ ويعقد

(١) (فى غير الكتابة) بأن باع عبده شيئاً وكاتبه بعوض واحد صفقة واحدة فيبطل البيع لأنه باع ماله لماله ، وتصح هى لأن البطلان وجد فى البيع فاختص به

بمائة وخمسين فلا بأس [1] وعنه يحرم اختاره الشيخ . ويحرم التسعير [2] ، وهو أن يسعر الإمام على الناس سعرا ويجبرهم على البيع به ويكره الشراء بما سعره وإن هدد من خالف حرم وبطل وألزم الشيخ الباعة المعاوضة بثمن المثل وأنه لا نزاع فيه لأنه مصلحة عامة لحق الله ، ولا تتم مصلحة الناس إلا بها كالجهاد ، ويحرم الاحتكار فى قوت الآدمى فقط [3] وهو أن يشتريه للتجارة ويحبسه ليقل فيغلو [4] قال فى الرعاية الكبرى وغيرها : إن جلب شيئا أو استغله من ملكه أو مما استأجره أو اشترى زمن رخص ولم يضيق على الناس إذا اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ونحوهما فله حبسه حتى يغلو وليس بمحتكر نصا ، وترك ادخاره لذلك أولى اه[5] ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس ، فان أبى وخيف التلف فرقه الإمام ويردون مثله ، ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه سنة وسنتين نصا [6] وإذا اشتدت المخمصة فى سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقا كثيرا وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه . ومن ضمن مكانا ليبيع فيه ويشترى وحده كره الشراء منه بلا حاجة ، ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق قاله الشيخ . ويستحب الإشهاد فى البيع إلا فى قليل الخطر كحوائج البقال والعطار وشبههما . ويكره البيع والشراء فى المسجد [7] فان فعل فالبيع صحيح ، قال أحمد : لا ينبغى أن يشمن فى الغلاء [8]

(١) (فلا بأس) نص عليه وهو المذهب ، وتسمى مسئلة التورق وهو الفضة لأن مشترى السلعة يبيع بها

(٢) (ويحرم التسعير) لحديث أنس قال « غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا ، فقال : ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ، إنى أرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبنى بمظلمة فى دم ولا مال » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وصححه

(٣) (فى قوت الآدمى فقط) لحديث أبى أمامة « ان النبى ﷺ نهى أن يحتكر الطعام » رواه الأثرم ، وعنه « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون »

(٤) (فيغلو) وهو فى الحرمين أشد تحريماً ، ويصح الشراء منه لأن المنهى عنه هو الاحتكار

(٥) (أولى اه) قلت إن أراد بذلك التكسب ونفع الناس عند الحاجة إليه لم يكره . والله أعلم

(٦) (نصاً) ولا ينوى التجارة ، وروى انه عليه الصلاة والسلام ادخر قوت أهله سنة

(٧) (البيع والشراء فى المسجد) لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال « إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع فى المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك » رواه الترمذى وقال حسن غريب

(٨) (أن يشمن فى الغلاء) وفى الرعاية : يكره واختاره الشيخ

معـــه ، ويبطل العقد فيهما . ومن باع ربوياً بنسيئة واعتـاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة [١] ، أو اشترى شيئاً نقداً بدون ما باع به نسيئة لا بالعكس لم يجز [٢] . وان اشتراه بغير جنسه [٣] أو بعد قبض ثمنه أو بعد تغير صفته أو من غير مشتريه أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز

باب الشروط فى البيع

منها (صحيح) كالرهن ، وتأجيل ثمن ، وكون العبد كاتباً أو خصياً أو مسلماً ، والأمة بكراً ، ونحو أن

---

(١) (نسيئة) كثمن بر اعتاض عنه براً أو غـيره من المكيلات ، لأنه ذريعة لبيع الربوى بربوى ، وان اشترى من المشترى طعاماً بدراهم ثم سلمها إليه ثم أخذها وفاء أو لم يسلمها إليه لكن تقاصا جاز والمقاصة أن يشترى منه ولم يسلم إليه الثمن ، فلما أراد الاستيفاء منه قال : أسقط الذى على من الذى عليك

(٢) (لم يجز) لأنه ذريعة إلى الربا ليبيع ألفا بخمسمائة ، روى ذلك عن ابن عباس وعائشة وبه قال الثورى والأوزاعى ومالك ، وأجازه الشافعى لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها . ولنا ما روى عن أبى إسحق السبيعى عن امرأته العالية قالت « دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم : انى بعت غلاما من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم نقداً ، فقالت لها : بئس ما اشتريت وبئس ما شريت أبلغى زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل إلا أن يتوب » رواه أحمد وسعيد . ولا يقال ذلك إلا توقيفا ، ولأنه ذريعة إلى الربا والذرائع معتبرة فى الشرع

(٣) (بغير جنسه) بان اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز ، وإن اشتراها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر فقال أصحابنا يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما وهو المذهب . زوائد

باب الشروط فى البيع

وهو جمع شرط ومعناه [١] هنا إلزام أحد المتبايعين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة ، ويعتبر لترتيب الحكم عليه مقارنته للعقد قاله فى الانتصار ، ويصح بيع العربون [٢] وإجارته ، وهو أن يشترى شيئا أو يستأجره ويعطى البائع أو المؤجر درهما أو أكثر ويقول له . إن أخذته فهو من الثمن وإلا فالدرهم لك ، فان تم العقد فالدرهم من الثمن وإلا فلبائع أو مؤجر . وقال أبو الخطاب : بيع العربون لا يصح [٣] وإن دفع اليه الدرهم قبل البيع وقال : لاتبع هذه السلعة لغيرى وإن لم اشترها فالدرهم لك ثم اشتراها منه وحسب

---

(١) (ومعناه) لغة واصطلاحاً ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته

(٢) (العربون إلى آخره) لما روى نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان فإن رضى عمر وإلا له كذا ، ذكره فى المبدع

(٣) (لايصح) وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه وضعفه أحمد

يشترط البائع سكنى الدار شهراً ، وحملان البعير إلى موضع معين ، أو شرط المشترى على البائع حمل الحطب [١] أو تكسيره ، أو خياطة الثوب أو تفصيله . وإن جمع بين شرطين بطل البيع [٢] . ومنها (فاسد) يبطل العقد كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر كسلف وقرض وبيع واجارة وصرف [٣] . وإن شرط أن لا خسارة عليه . أو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتقه وإن أعتق فالولاء له [٤] ، أو أن يفعل ذلك بطل الشرط وحده إلا إذا شرط العتق [٥] وبعتك على أن تنقدنى الثمن الى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا صح [٦] . وبعتك ان جئتنى بكذا أو رضى زيد ، أو يقول للمرتهن إن جئتك بحقك وإلا

(١) (حمل الحطب) نص عليه واحتج بما روى أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطى حزمة حطب وشارطه على حملها

(٢) (بطل البيع) لما روى عن عبد الله بن عمر ، وعن النبي ﷺ أنه قال « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع » أخرجه أبو داود والترمذى وصححه ، وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة

(٣) (وصرف) هذا يبطل البيع لأن النبي ﷺ قال « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع » وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وجمهور العلماء ، وجوزه مالك

(٤) (فالولاء له) هذا الشرط باطل فى نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام ، فى حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء « ماكان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » وقسنا عليه سائر الشروط لأنها فى معناه

(٥) (إلا إذا شرط العتق) وهذا المذهب وبه قال مالك والشافعى ، فيجبر مشتر على العتق إن أباه والولاء له

(٦) (صح) وهذا قول أبى حنيفة والثورى وإسحق ومحمد بن الحسن ، وبه قال أبو ثور إذا كان إلى ثلاث ، وقال مالك : يجوز فى اليومين والثلاثة ونحوها ، وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع

الدرهم من الثمن صح ، وإن لم يشترها فلصاحب الدرهم الرجوع فيه [١] ومن علق عتق رقيقه ببيعه ثم باعه عتق ولم ينتقل الملك ، وإن باع صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر فالبيع صحيح والزائد للبائع مشاعا ولا خيار للمشترى [٢] وإن بانت تسعة فالبيع صحيح وينقص من الثمن بقدره ولا خيار لهما . والمقبوض بعقد فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه [٣] ويضمنه ، ويلزمه رد النماء المنفصل والمتصل وأجرة مثله مدة بقائه فى يده ، وإن نقص ضمن نقصه ، وإن تلف فعليه ضمانه بقيمته ، وإذا أبرأه من كل عيب لم

(١) (الرجوع فيه) لأن رب السلعة لو أخذه لاخذه بغير عوض ، ولا يجوز جعله عوضاً عن الانتظار

(٢) (ولا خيار للمشترى) ولا للبائع لعدم الضرر ، بخلاف الأرض ونحوها مما ينقصه التفريق

(٣) (ولا ينفذ تصرفه فيه) ببيع ولا غيره ، وإن حكم من يراه نفذ

فالرهن لك لا يصح البيع (١) . وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول لم يبرأ (٢) . وإن باعه داراً على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل صح . ولمن جهله وفات غرضه الخيار (٣)

باب الخيار (٤)

(١) (لا يصح البيع) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يغلق الرهن من صاحبه » رواه الأثرم وفسره أحمد بذلك وكذا كل بيع علق على شرط مستقبل غير « ان شاء الله »

(٢) (لم يبرأ) وهذا الصحيح من المذهب ، لأن هذا شرط مجهول ، والبراءة قبل ثبوت الحق لا تجدى نفعا ، فاما إذا أبرأه بعد العقد برأ مطلقا سواء شرط عليه قبل العقد أم لا

(٣) (الخيار) فلكل منهما الفسخ ما لم يعط البائع الزيادة للمشترى مجانا فى المسئلة الأولى أو يرض المشترى بالنقص بأخذه بكل الثمن فى الثانية لعدم فوات الغرض ، وان تراضيا على المعاوضة عن الزيادة والنقص جاز ولا إجبار

(٤) (باب الخيار) هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ ، لحديث « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » متفق عليه من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام

يبرأ كما فى الزاد وغيره ، وعنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه البائع (١) ولا يبرأ من عيب علمه

باب الخيار فى البيع والتصرف فى المبيع قبل قبضه والإقالة

الخيار هو طلب خير الأمرين ، وهو سبعة أقسام : أحدها خيار المجلس فيثبت ولو لم يشترطه فى البيع (٢) وفى الشركة وإجارة على عين أو نفع فى الذمة (٣) غير كتابة وتولى طرفى عقد بيع وطرفى عقد هبة بعوض لها وغير قسمة إجبار لأنها إفراز حق لا بيع ، ويثبت فيما قبضه شرط لصحته كصرف وسلم . وبيع ربوى بجنسه . ومتى تم العقد وتفرقا لم يكن لواحد منهما الفسخ إلا بعيب أو غبن أو بمخالفة شرط ولو ألحقا

(١) (لم يعلمه البائع) روى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت ، وهو قول مالك واختاره الشيخ ، لما روى « ان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على عبد الله فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا ، فرده عليه ، فباعه ابن عمر بألف درهم » رواه أحمد . وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً

(٢) (ولو لم يشترطه فى البيع) فى قول أكثر العلماء ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » متفق عليه

(٣) (فى الذمة) بأن استأجره لخياطة ثوب وبناء حائط ونحوه

وهو أقسام : الأول (خيار المجلس [1]) يثبت فى البيع [2] . والصلح بمعناه ، واجارة ، والصرف ،

(١) (خيار المجلس) بكسر اللام ، وأصله مكان الجلوس ، والمراد هنا مكان التبايع على أى حال كانا

(٢) (يثبت فى البيع) فى قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين فمن بعدهم ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر ، فان خير أحدهما الآخر فبايعا على ذلك وجب البيع » متفق عليه

خيارا بالعقد بعد لزومه لم يلحق وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة وأصحابنا يلحقه لأن لهما فسخ العقد فكان إلحاق الخيار به كالمجلس [1] وتحرم الفرقة عن مجلس العقد بغير إذن صاحبه خشية فسخ البيع [2] . الثانى خيار الشرط وهو أن يشترطا فى العقد أو بعده فى زمن الخيارين مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت ، فلو كان المبيع لا يبقى إلى مضيها كطعام رطب بيع وحفظ ثمنه . قلت لو قيل بعدم الصحة لكان متجها وهو أولى ، فان أراد أن يقرضه شيئا يخاف أن يذهب به فاشترى منه شيئا [3] وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة فقال أحمد جائز [4] فاذا مات فلا خيار لورثته [5] وإن قال بعتك كذا أو اشتريت منك كذا على أن أستأمر فلانا وحد ذلك بوقت معلوم صح وله الفسخ قبل أن يستأمر ، ولو باع نصابا من الماشية بشرط الخيار حولا زكاه المشترى [6] ولو باع محل صيداً بشرط الخيار ثم أحرم فى مدته فليس له الفسخ [7] ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج فالأولى عدم استردادها [8] ولو تعيب فى مدة الخيار

(١) (كالمجلس) ولنا أنه عقد لازم فلم يصر جائزاً بقولهما كالنكاح ، وفارق المجلس فإنه جائز لجاز إبقاؤه على جوازه

(٢) (فسخ البيع) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبى ﷺ قال « البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » رواه النسائى والأثرم والترمذى وحسنه

(٣) (شيئاً) بما أراد أن يقرضه له خوفاً من ذهابه عنده

(٤) (جائز) محمول على بيع لا ينتفع به إلا باتلافه ، أو على أن المشترى لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار لكونه بيد البائع مدته

(٥) (لورثته) إذا لم يطالب به قبل موته

(٦) (زكاه المشترى) لمضى الحول وهو فى ملكه ، وكذا لو كان النصاب من أثمان أو عروض تجارة اشتراها بنية التجارة بشرط الخيار حولا زكاها له المشترى

(٧) (فليس له الفسخ) لأنه ابتداء تمليك للصيد فى حال الاحرام ، وهو غير جائز لما تقدم فى محظورات الإحرام

(٨) (عدم استردادها) هذا أحد الوجهين ، ولعل وجهه أنه سلطها على ذلك بالعقد معها بخلاف رب اللقطة

والسلم (١) دون سائر العقود (٢) ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفا بأبدانهما (٣) وإن نفياه أو

(١) (والسلم) على الأصح ، وعنه لا يثبت فيهما قياسا على خيار الشرط فانه لا يثبت فيهما
(٢) (دون سائر العقود) كالمساقاة والحوالة والوقف والرهن والضمان ونحوه
(٣) (بأبدانهما) لقوله عليه الصلاة والسلام « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » رواه الأئمة

لم يرد به (١) إلا أن يكون غير مضمون على المشتري لانتفاء القبض (٢). ولا يثبت خيار الشرط في الصرف والسلم رواية واحدة (٣). ولا يثبت الأخذ بالشفعة في مدة الخيار ، ولو باع أحد الشريكين شقصا بشرط الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الأول انتزاع شقص المبيع من يد مشتريه لأنه شريك الشفيع حال بيعه (٤) وينتقل الثمن المعين والمقبوض إلى البائع زمن الخيار فما حصل في البيع من كسب أو أجرة أو نماء منفصل ولو من عينه كثمرة وولد ولبن ولو في يد بائع قبل قبضه فلمشتر أمضيا العقد أو فسخاه ، والنماء المتصل تابع للمبيع والحمل الموجود وقت البيع فاذا ولد في مدة الخيار ثم ردها على البائع لزم رده وان استخدم العبد المبيع ولو بغير استعلام لم يبطل خياره (٥) ووقف المبيع كبيع في أحد الوجهين (٦) وإن وطىء المشتري الجارية فأحبلها صارت أم ولد له ، وولده حر ثابت النسب ، وان وطئها البائع فعليه الحد إن علم زوال ملكه وتحريم وطئه نصا ، وولده رقيق لا يلحقه نسبه وعليه المهر ، ولا تصير أم ولد له ، وقيل لا حد عليه اختاره جماعة (٧) وإن لم يعلم لحقه النسب وولده حر وعليه قيمته ، ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار . الثالث خيار الغبن ، ومن النجش قول بائع سلعة أعطيت فيها كذا وهو كاذب ، وأما من له خبرة بسعر المبيع ويدخل على بصيرة بالغبن ومن غبن لاستعجاله في البيع ولو توقف ولم يستعجل لم يغبن فلا خيار له ، وكذا إجارة ، والغبن محرم والعقد صحيح فيه ، وخيار كل عيب على التراخي لا يسقط

بعد الحول مع الملتقط فإنه لم يحصل بينهما عقد

(١) (لم يرد به) لأنه حدث في ملكه أي ملك المشتري فلا يرده بعيب حدث بعد ما دخل في ملكه
(٢) (لانتفاء القبض) كالمبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع فله رده بعيبه الحادث بعد العقد وقبل القبض
(٣) (رواية واحدة) لأن موضوعهما على أن لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق ، بدليل اشتراط القبض ، وثبوت الخيار يبقى بينهما علقة
(٤) (حال بيعه) وظاهره سواء أمضى البيع الأول أو فسخ ، لأن المعتبر كونه شريكا حال البيع وقد وجد ذلك
(٥) (لم يبطل خياره) لأن الخدمة لاتختص الملك فلم يبطل الخيار كالنظر
(٦) (في أحد الوجهين) وهو المذهب ، فلا ينفذ من أحدهما إلا باذن الآخر والثاني كعتق
(٧) (اختاره جماعة) منهم الموفق والشارح والمجد في محرره ، قال في الإنصاف : وهو الصواب

أسقطاه سقط [١] ، وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر وإذا مضت مدته لزم البيع . (الثاني) أن يشترطاه في العقد مدة معلومة ولو طويلة [٢] وابتداؤها من العقد ، وإذا مضت مدته أو قطعاه بطل ويثبت في البيع ،

---

(١) (سقط) اختارها ابن أبي موسى ، وهذا مذهب الشافعي ، وهو الصحيح إن شاء الله لقوله في حديث ابن عمر « فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » يعني لزم

(٢) (ولو طويلة) هذا قول أبي يوسف ومحمد وابن المنذر وأجازه مالك فيما زاد على الثلاثة بقدر الحاجة ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يجوز أكثر من ثلاث . ولنا أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل

إلا بما يدل على رضاه ، إلا المصراة ثلاثة أيام ، وقال الشيخ يجبر المشترى على رده أو أرشه لتضرر البائع بالتأخير ، وعنه أنه على الفور [١] وإذا تلقى الركبان فباعهم أو اشترى منهم فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة [٢] وقال الشيخ : ويحرم على البائع تغرير مشتر بأن يسومه كثيرا ليبذل ما يقارب ذلك [٣] وغبن أحد الزوجين في مهر مثل لا فسخ فيه فليس كبيع ، ومن قال عند العقد لا خلابة أي لا خديعة فله الخيار إذا غبن [٤] الرابع خيار التدليس فعله محرم للغرور والعقد صحيح [٥] ولا أرش فيه [٦] ومنه تصرية اللبن في الضرع ، فاذا علمه خير بين الإمساك بلا أرش والرد ويرد معها صاعا من تمر [٧].

---

(١) (على الفور) وهو مذهب الشافعي ، فإن أخره مع علمه وإمكان الرد بطل خياره

(٢) (يخرج عن العادة) لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « لا تلقوا الركبان ، ولا يبع حاضر لباد » وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما ، وكرهه أكثر العلماء منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي والليث والأوزاعي وإسحق ، وحكى عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأساً ، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع ، فإن تلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع قاله ابن عبد البر ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار » رواه مسلم

(٣) (ما يقارب ذلك) إلى أن قال : ويتوجه إن كان عادة المبتاع الكسر والبخس في الثمن لم يحرم وإلا حرم

(٤) (إذا غبن) نص عليه ، لما روى ، أن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيع ، فقال له : « إذا بايعت فقل لا خلابة » متفق عليه ، وللإمام جعل علامة تنفي الغبن عمن يغبن كثيراً لأنه مصلحة

(٥) (والعقد صحيح) لحديث المصراة حيث جعل له الخيار ، وهو يدل على صحة البيع

(٦) (ولا أرش فيه) بل إذا أمسك فمجاناً لأن الشرع لم يجعل له فيه أرشاً ولم يفت عليه جزء من المبيع بأخذ الأرش في مقابلته بل يزيد به الثمن كتحمير وجه الجارية ونحوه

(٧) (صاعاً من تمر) لحديث أبي هريرة يرفعه « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، ان شاء أمسك وان شاء ردها وصاعا من تمر » متفق عليه ، واختار الشيخ يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته ، لأن غالب قوت الحجاز إذ ذاك التمر

والصلح بمعناه ، والاجارة فى الذمة أو على مدة لا تلى العقد . وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح . وإلى الغد أو الليل يسقط بأوله [١] . ولمن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة الآخر وسخطه [٢] . والملك مدة

(١) (يسقط بأوله) وهذا مذهب الشافعى ، وعنه يدخل وهو مذهب أبى حنيفة لأن « إلى » تستعمل بمعنى « مع » . ولنا أن موضوع « إلى » لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها كقوله ﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ وكالأجل

(٢) (وسخطه) وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه . ولنا أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا

الخامس خيار العيب وهو نقص عين المبيع ، فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه ثم علم بعيبه علم البائع فكتمه أو لم يعلم خير بين رد وعليه مؤنة رده [١] وأخذ الثمن كاملا ، حتى ولو وهبه ثمنه أو أبرأه منه ثم فسخ رجع بكل الثمن ، وبين إمساك مع أرش ولو لم يتعذر الرد رضى البائع أو سخطه [٢] ، وعنه أنه ليس له أرش إلا إذا تعذر رده [٣] وان كان يفضى إلى الربا كشراء حلى فضة بزنته دراهم ، أو قفيز مما يجرى فيه الربا بمثل ثم وجده معيبا فله الرد أو الامساك مجانا [٤] وإن تعيب أيضا عند مشتر فسخ حاكم البيع [٥] ورد البائع الثمن ويطالب بقيمة المبيع [٦] وان ظهر على عيب فى الحلى أو القفيز بعد تلفه عنده فسخ العقد ورد الموجود وهو الثمن وتبقى قيمة المبيع فى ذمته [٧] ولو أسقط المشترى خيار الرد بعوض بذله له البائع أو غيره وقبله جاز وليس من الأرش فى شىء ، ونص على مثله فى خيار معتقة تحت عبد [٨] وما كسب قبل الرد فللمشترى ، وكذا

(١) (وعليه مؤنة رده) إلى البائع لحديث « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »

(٢) (أو سخطه) أما الرد فلا نزاع فيه ، وأما الإمساك مع الأرش فهو قول إسحق لأن العوض فى مقابلة المعوض ، ومع العيب فات جزء منه

(٣) (إلا إذا تعذر رده) وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، واختاره الشيخ وقال : كذلك نظائره كالصفقة إذا تفرقت ، قال الزركشى : وهو الأصح

(٤) (أو الإمساك مجانا) أى من غير أرش ، لأن أخذ الأرش يؤدى إلى ربا الفضل أو إلى مسئلة مد عجوة

(٥) (فسخ حاكم البيع) ان لم يرض المشترى بامساكه معيبا لتعذر الفسخ من كل من البائع والمشترى

(٦) (ويطالب بقيمة المبيع) المعيب بعيبه الأول ، لأنه لا يمكن إهمال العيب من حيث هو بلا رضا ولا أخذ أرش ، هذا المذهب

(٧) (فى ذمته) أو مثله إن كان مثليا لاستقرار الضمان عليه ، وليس له أخذ الأرش لئلا يفضى إلى الربا

(٨) (تحت عبد) إذا أسقطت خيارها بعوض بذله لها زوجها أو سيدها أو غيرهما ، وعلى قياس ذلك النزول عن الوظائف ونحوها بعوض

الخيارين للمشترى (١) . وله نماؤه المنفصل وكسبه (٢) . ويحرم ولا يصح تصرف أحدهما فى المبيع وعوضه

(١) (للمشترى) وهو المذهب ، وهو أحد قولى الشافعى

(٢) (وكسبه) لقوله « الخراج بالضمان » رواه الترمذى وصححه ، فهذا من ضمان المشترى فيجب أن يكون خراجه له

نماؤه المنفصل فقط كالثمرة واللبن (١) ونماؤه المتصل للبائع كالسمن والكبر وتعلم صنعة ، ومن النماء المتصل الثمرة قبل ظهورها (٢) والحب إذا صار زرعا والبيضة فرخا (٣) ووطء المشترى الثيب لا يمنع الرد فله ردها مجانا (٤) ، ولو اشترى متاعا فوجده خيرا مما اشترى فعليه رده إلى بائعه كما لو وجده أردأ كان له رده ، وإن وطىء البكر أو تعيبت أو غيرها عنده خير بين الامساك وأخذ الأرش وبين الرد مع أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن (٥) والواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء ، فاذا كانت قيمتها بكرا مائة وثيبا ثمانين رد معها عشرين ، بخلاف أرش العيب الذى يأخذه المشترى (٦) إلا أن يكون البائع دلس العيب أى كتمه عن المشترى فله رده بلا أرش ويأخذ الثمن كاملا ، قال أحمد فى رجل اشترى عبدا فأبق فأقام بينة أن إباقه كان موجودا وهو فى يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن (٧) ولو دلس البائع العيب ثم تلف عند المشترى رجع بالثمن كله على البائع نص عليه (٨)

---

(١) (كالثمرة واللبن) لقوله عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمان » ، والمبيع مضمون على المشترى فنماؤه له

(٢) (قبل ظهورها) جزم به فى المبدع ، ومفهومه أنه بعد ظهورها زيادة منفصلة ولو لم تجف ، وصرح به القاضى وابن عقيل فى التفليس والرد بالعيب وذكره منصوص أحمد ، وجعل فى الكافى كل ثمرة على شجر زيادة متصلة

(٣) (والبيضة فرخا) قاله القاضى وابن عقيل عن أكثر الأصحاب ، وذكر الموفق وجها وصححه أنه مما يزيل الاسم لأن الأول استحال

(٤) (فله ردها مجانا) وهذا المذهب لأنه لم يحصل بوطئه نقص جزء ولا صفة ، وعنه يمنع

(٥) (ويأخذ الثمن) لما روى الخلال باسناده عن ابن سيرين أن عثمان قال فى رجل اشترى ثوبا ولبسه ثم اطلع على عيب : يرده مع النقصان وعليه اعتمد أحمد ، والارش هنا ما بين قيمته بالعيب الأول وقيمته بالعيبين

(٦) (الذى يأخذه المشترى) من البائع لأنه فى مقابلة ما فات من المبيع مضمون على المشترى بثمنه ، فإذا فاته جزء منه سقط عنه ما يقابله من الثمن ، لأنا لو ضمناه نقص القيمة لأدى إلى اجتماع العوض والمعوض للمشترى نحو ما لو اشترى شيئا بعشرة قيمته عشرون

(٧) (بجميع الثمن) لأنه غر المشترى ، ويتبع البائع عبده فإن وجده كان له وان فات ضاع عليه

(٨) (نص عليه) قال الموفق : ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت وأرش البكر إذا وطئها لقوله

المعين فيها بغير إذن الآخر بغير تجربة المبيع [١] الا عتق المشترى [٢] . وتصرف المشترى فسخ لخياره، ومن مات منهما بطل خياره [٣] . (الثالث) إذا غبن فى المبيع غبنا يخرج عن العادة . وبزيادة الناجش [٤]،

---

(١) (بغير تجربة المبيع) كركوب الدابة ينظر سيرها والطحن على الرحى وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها

(٢) (الاعتق المشترى) لمبيع زمن الخيارين فينفذ ، هذا المذهب ويسقط خيار البائع حينئذ ، وظاهره أن عتق البائع لا ينفذ وهو ظاهر المذهب ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى : ينفذ عتقه لأنه ملكه

(٣) (بطل خياره) فلا يورث إن لم يكن طالب به قبل موته كالشفعة وحد القذف

(٤) (بزيادة الناجش) قال البخارى : الناجش آكل ربا خائن ، وهو خداع باطل لا يحل ، لما روى ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش » متفق عليه ، فان اشترى مع النجش فالشراء صحيح فى قول أكثر العلماء

(فصل) وان تلف المبيع بفعله كأكله أو نحوه أو وهبه أو رهنه أو وقفه ثم علم بعيبه تعين الأرش ، وكذا إن باعه غير عالم بعيبه [١] نص عليه ، وكذا إن أكل الطعام أو لبس الثوب فأتلفه فله أرشه [٢] لكن إن رد عليه فله رده أو أرشه ، ولو باعه مشتر لبائعه له كان له رده على البائع الثانى ثم للبائع الثانى رده عليه، وفائدته اختلاف الثمنين [٣] وإن فعل ذلك عالما بعيبه أو تصرف بما يدل على الرضا حتى ركوب دابة لغير خبرة وطريق رد فلا أرش له [٤] وعنه له الأرش كامساك ، قال فى الرعاية الكبرى والفروع : وهو أظهر، قال الموفق : قياس المذهب أنه له الأرش بكل حال وصوبه فى الإنصاف ، وإن باع بعضه فله أرش الباقى لا رده [٥] وله أرش المبيع وإن صبغه أو نسجه فله الأرش ولا رد [٦] ولو باع شيئا بذهب ثم أخذ عنه دراهم ثم رده المشترى بعيب قديم رجع المشترى بالذهب لا بالدراهم [٧] ، وإن اشترى اثنان شيئا وشرطا

« الخراج بالضمان » وكلبن المصراة

(١) (غير عالم بعيبه) لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ، ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً

(٢) (فله أرشه) وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يرجع بشىء لأنه أهلك العين فأشبه ما لو قتل العبد

(٣) (وفائدته اختلاف الثمنين) وعلم منه أنه لا رد مع اتفاق الثمنين لعدم الفائدة فيه

(٤) (فلا أرش له) للعيب لأنه قد رضى بالمبيع ناقصا فيسقط حقه من الأرش ما لم يختر الأرش قبل التصرف

(٥) (لا رده) على البائع لتضرره بتفريق المبيع ، وعنه له ذلك اختارها الخرقى

(٦) (ولا رد) هذا المذهب ، وهو قول أبى حنيفة فيما إذا صبغه ، وعنه له الرد ويكون شريكا له

(٧) (لا بالدراهم) المعوضة عن الذهب ، لأن الذهب هو الذى وقع عليه العقد الأول ، والمعاوضة عقد آخر استقر حكمه ، وكذا حكم الدراهم ، وكذا الاجارة

والمسترسل [١]. الرابع (خيار التدليس) كتسويد شعر الجارية وتجعيده، وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها [٢]. الخامس (خيار العيب) وهو ما ينقص قيمة المبيع كرضه وفقد عضو أو سن أو زيادتهما [٣]. وزنا الرقيق، وسرقته، وإباقه، وبوله فى الفراش [٤]. فاذا علم المشترى العيب بعد أمسكه بأرشه وهو

منهم الشافعى وأصحاب الرأى

(١) (والمسترسل) فيثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء، وبه قال مالك، ومذهب أبى حنيفة لا فسخ له

(٢) (عند عرضها) للبيع، لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحى حين ذلك فيظن المشترى أن ذلك عادتها فيزيد فى الثمن

(٣) (أو زيادتهما) وبه قال أبو حنيفة والشافعى، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم فى الجارية تشترى ولها زوج أنه عيب

(٤) (وبوله فى الفراش) من مميز ابن عشر سنين فصاعدا وهو المذهب نص عليه

الخيار أو وجداه معيبا فرضى أحدهما فللآخر رد نصيبه [١] كشراء واحد من اثنين فله رده عليهما ورد نصيب أحدهما وإمساك نصيب الآخر، فان كان أحدهما غائبا رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن ويبقى نصيب الغائب فى يده أمانة حتى يقدم، وان ورث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما سقط حق الآخر من الرد [٢] وإن اشترى واحد معيبين أو طعاما فى وعائين صفقة واحدة فليس له إلا ردهما معا أو امساكهما والمطالبة بالأرش، وإن تلف فله رد الباقى بقسطه من الثمن [٣] والقول فى قيمة التالف قوله مع يمينه، وإن كان أحدهما معيبا فله رده بقسطه، وعنه لا يجوز له إلا ردهما أوإمساكهما فان كان العيب مما يمكن حدوثه فأقر به الوكيل وأنكره الموكل لم يقبل إقراره على الموكل بخلاف خيار الشرط [٤] فاذا رده المشترى على الوكيل لإقراره لم يملك رده على الموكل، وهذا إذا قلنا إن القول قول البائع، والمذهب أن القول قول المشترى

---

(١) (رد نصيبه) وبهذا قال ابن أبى ليلى والشافعى وأبو يوسف ومحمد وإحدى الروايتين عن مالك، لأنه رد جميع ما ملكه بالعقد، وعنه ليس له رده، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور

(٢) (من الرد) لأنه خرج من ملك البائع دفعة واحدة، فإذا رد واحد نصيبه رده مشتركا مشقصا فلم يكن له ذلك

(٣) (بقسطه من الثمن) هذا إحدى الروايتين وبه قال الأوزاعى وإسحق، والثانية يتعين الأرش مع إمساك الباقى منهما وهو ظاهر قول الشافعى وقول أبى حنيفة فيما قبل القبض لأن فى الرد تبعيض الصفقة على البائع وذلك ضرر

(٤) (بخلاف خيار الشرط) لأنه يملك شرطه للعاقد معه فلك الإقرار به

قسط ما بين قيمة الصحة والعيب ، أو رده وأخذ الثمن . وان تلف المبيع أو عتق العبد تعين الارش [١] .
وان اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز هند وبيض نعام فكسره فوجده فاسداً فأمسكه فله أرشه ،
وان رده رد أرش كسره [٢] وإن كان كبيض دجاج رجع بكل الثمن [٣] . وخيار عيب متراخ ما لم يوجد
دليل الرضا ، ولا يفتقر الى حكم ولا رضا ولا حضور صاحبه [٤] . وإن اختلفا عند من حدث العيب ،
فقول مشتر مع يمينه [٥] . وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين . (السادس) خيار فى البيع بتخيير
الثمن متى بان أقل أو أكثر . ويثبت فى التولية [٦] والشركة والمرابحة والمواضعة . ولا بد فى جميعها من

(١) (تعين الأرش) وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ، الا أن أبا حنيفة قال فى المقتول خاصة :
لا أرش له ، لأنه زال ملكه بفعل مضمون أشبه البيع

(٢) (رد أرش كسره) هذا المذهب وأخذ الثمن ، وقال أبو حنيفة والشافعى : له الأرش ، وفى رواية لا
يرجع على البائع بشىء وهو مذهب مالك لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط

(٣) (رجع بكل الثمن) لأن هذا يبين به فساد العقد من أصله ، لكونه وقع على ما لا نفع فيه

(٤) (ولا حضور صاحبه) وبه قال الشافعى ، لأنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره
كالطلاق ، والمبيع بعد الفسخ أمانة بيد مشتر

(٥) (مع يمينه) إن لم يخرج عن يده ، والظاهر أنها المشاهدة ، فلو دفعه إلى زوجته لم يجز له الحلف

(٦) (ويثبت فى التولية) قال أحمد : لا بأس ببيع الرقم ، والرقم هو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوما حال
العقد وهذا قول عامة العلماء ، فان لم يعلم فالبيع باطل لجهالة الثمن

فيحلف [١] ويرده على الموكل ويقبل قول بائع أن المبيع غير المردود [٢] وفى خيار شرط إذا أنكر البائع
أن المبيع هو المردود فقول مشتر [٣] ويقبل قول مشتر مع يمينه فى عين ثمن معين بعقد أنه ليس الذى دفعه
اليه ، ومن باع عبداً تلزمه جناية موجبة للمال ويعلم المشترى ذلك فلا شىء له ، ويقدم حق المجنى عليه إن
كان البائع وهو السيد معسرا [٤] فيستوفيه من رقبة الجانى ، وللمشترى الخيار إن لم يكن عالما فان فسخ رجع
بالثمن كله ، وإن كان السيد موسرا تعلق الأرش بذمته ويزول عن رقبة الجانى والبيع لازم . (السادس) خيار
يثبت فى التولية والشركة والمرابحة والمواضعة إذا أخبره بزيادة فى الثمن ونحوه [٥] وهن أنواع من

(١) (فيحلف) على البت بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ماحدث عنده فله رده

(٢) (غير المردود) لأنه ينكر كون هذا سلعته وينكر استحقاق الفسخ

(٣) (فقول مشتر) بيمينه لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ بخلاف التى قبلها

(٤) (معسراً) لأن حق الجناية سابق على حق المشترى فإذا تعذر إمضاؤهما قدم السابق

(٥) (فى الثمن ونحوه) المنصوص عن أحمد أن للمشترى الخيار بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح

معرفة المشترى رأس المال . وان اشترى بثمن مؤجل (١) أو ممن لا تقبل شهادته له (٢) أو بأكثر من ثمنه حيلة ، أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ولم يبين ذلك فى تخبيره بالثمن فللمشترى الخيار بين الامساك والرد ، وما يزاد فى ثمن أو يحط منه فى مدة خيار ، أو يؤخذ أرشا لعيب أو جناية عليه ، يلحق برأس ماله ويخبر به (٣). وإن كان ذلك بعد لزوم البيع لم يلحق به (٤) وإن أخبر بالحال فحسن . (السابع)

---

(١) (بثمن مؤجل) يؤجل على المشترى ، ولا خيار لزوال الضرر ، هذا المذهب ، ومذهب أبى حنيفة والشافعى يخير بين أخذه بالثمن الذى وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ ، لأن البائع لم يرض بذمة المشترى

(٢) (شهادته له) حتى يبين ذلك ، وبهذا قال أبوحنيفة ، وقال الشافعى وأبو يوسف ومحمد : يجوز وان لم يبين لأنه اشتراه بعقد صحيح وأخبر بثمنه ، ولنا أنه متهم فى الشراء منهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم

(٣) (ويخبر به) فان تغير سعر السلعة بأن حط بعض الثمن عن المشترى أو اشتراه فى مدة الخيار لحق بالعقد وأخبر به فى الثمن وبه قال الشافعى وأبو حنيفة ولا نعلم عن غيرهما خلافهما

(٤) (لم يلحق به) لأن الزيادة بعده هبة تعتبر لها شروط الهبة ، والنقص إبراء ، وبه قال الشافعى

البيع فتصح بألفاظها وبلفظ البيع ، وهى البيع بتخبير الثمن ، وبيع المساومة أسهل منها نصا (١) . والتولية البيع برأس المال ، والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن فلو قال لمن قال له أشركنى فيه : أشركتك انصرف الى نصفه ، وان لقيه آخر فقال أشركنى وكان عالما بشركة الأول فشركه فله نصف نصفه وهو الربع ، وإن لم يكن عالما صح وأخذ نصيبه كله وهو النصف ، وإن كانت السلعة لاثنين فقال لهما آخر أشركانى فيها فأشركاه معا فله الثلث ، وان أشركه كل واحد منهما منفردا كان له النصف ولكل واحد منهما الربع . ولو اشترى قفيزا من طعام وقبض نصفه فقال له آخر بعنى نصفه فباعه انصرف الى النصف المقبوض (٢) وان قال أشركنى فى هذا القفيز بنصف الثمن لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه وهو النصف فيكون لكل واحد الربع بربع الثمن (٣) ، والمرابحة أن يبيعه بثمنه وربح معلوم فيقول : رأس مالى فيه مائة

وبين تركه نقل ذلك حنبل وهو قول الشافعى ، لأن المشترى لا يأمن الخيانة فى هذا الثمن أيضا ، وربما كان له غرض فى الشراء بذلك الثمن ، ويأتى المذهب

(١) (نصا) قال فى الحاوى : لضيق المرابحة على البائع ، لأنه يحتاج أن يعلم المشترى بكل شىء من النقد والوزن وغير ذلك ، قال فى الانصاف : قلت أما بيع المرابحة فى هذه الأزمان فهو أولى للمشترى وأسهل اه ، ولا مخالفة بينهما فإن كلام الحاوى فى حق البائع وصاحب الانصاف للمشترى بترك المماكسة

(٢) (انصرف إلى النصف المقبوض) لأنه الذى يصح تصرف المشترى فيه

(٣) (بربع الثمن) والنصف الذى لم يقبض باق للمشترى الأول لأن تصرف المشترى بالشركة لا يصح إلا فيما قبض منه

خيار لاختلاف المتبايعين فاذا اختلفا فى قدر الثمن تحالفا [١] ، فيحلف البائع أولا ما بعته بكذا

(١) (تحالفا) إذا لم يكن لأحدهما بينة ، وهذا المذهب وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعى ، وهى رواية عن مالك ، وله رواية أخرى القول قول المشترى مع يمينه ، وعن ابن مسعود عن النبى ﷺ أنه قال « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع ويترادان البيع » رواه سعيد وابن ماجه ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد

بعتك بها وربح عشرة [١] فيصح بلا كراهة ويكون الثمن مائة وعشرين ، وإن قال : على أن أربح فى كل عشرة درهما فيكره ويصح [٢] والمواضعة عكس المرابحة أن يقول : بعتكه بها ووضيعة عشرة ، ويكره فيها ما يكره فيها ، والمذهب فى هذه الأربعة أنه متى بان رأس المال أقل حط الزائد ويحط قسطه فى مرابحة وينقصه فى مواضعة ولا خيار للمشترى [٣] ولو قال اشتريته بمائة ، ثم قال غلطت والثمن زائد عما أخبرت به فالقول قوله مع يمينه اختاره الأكثر [٤] فيحلف بطلب مشتر أنه لم يكن يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر ، فان حلف خير مشتر بين الرد ودفع الزيادة ، وإن نكل عن اليمين لم يكن له غير ما وقع عليه العقد ، وقدم فى التنقيح أنه لا يقبل إلا ببينة [٥] قال وعنه يقبل معروف بالصدق وهو أظهر اه ، ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط ، وخالف الموفق والشارح [٦] وإن اشترى شيئا بثمن لرغبة تخصه كحاجة إلى رضاع لزمه أن يخبر بالحال ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الذى كان حال الشراء وذهب ، وإذا أراد الإخبار بثمن السلعة وكانت بحالها أو زادت زيادة متصلة أخبر بثمنها ، فان رخصت أو تغيرت بنقص وأخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال لم يجز لأنه كذب ، وإن اشترى ثوبا بعشرة وقصره أو نحوه بعشرة بنفسه أو غيره أخبر به على وجهه فقط ، وان اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة بل يخبر بالحال ويحط الربح من الثمن الثانى ويخبر أنه تقوم عليه بخمسة [٧] وقيل يجوز أنه اشـــتراه بعشرة [٨] وهو

(١) (وربح عشرة) فإن علم أنه أقل فالبيع صحيح لأن زيادة الثمن لا تمنع صحته ، ويرجع بالزيادة

(٢) (فيكره ويصح) نص عليه ، واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس ، ونقل أحمد بن هاشم كأنه دراهم بدراهم لا يصح

(٣) (ولا خيار للمشترى) لأن الثمن إذا بان أقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد فقد زيد خيراً فلم يكن له خيار

(٤) (اختاره الأكثر) لأن المشترى لما دخل مع البائع فى المرابحة فقد ائتمنه ، والقول قول الأمين

(٥) (لا يقبل إلا ببينة) واختاره الموفق وحمل كلام الخرقى عليه ، واختاره الشارح ، وهو رواية عن أحمد

(٦) (وخالف الموفق والشارح) فقالا : الصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك

(٧) (تقوم عليه بخمسة) لأن الربح أحد نوعى النماء فوجب أن يخبر به فى المرابحة

(٨) (أنه اشتراه بعشرة) قدمه فى المقنع ، واختاره الموفق والشارح ، وقدمه فى الفروع

وإنما بعته بكذا ، ثم يحلف المشترى ما اشتريته بكذا . وأنما اشتريته بكذا ولكل الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر [1] ،فان كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها [2] فان اختلفا فى صفتها فقول مشتر، وإذا فسخ

(١) (إذا لم يرض بقول الآخر) فان حلف البائع فنكل المشترى عن اليمين قضى عليه ، وكذلك البائع ، ووجه ذلك حديث ابن عمر وزيد

(٢) (إلى قيمة مثلها) ويقبل قول المشترى فيها لأنه غارم ، واختاره أبو بكر ، وهو قول النخعى والثورى

أصوب [1] ويجىء على قولهم لو لم يبق شىء أخبر بالحال ، ولو اشترى إثنان ثوبا بعشرين ثم بذل لهما فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السعر أخبر فى المرابحة بأحد وعشرين [2]. (السابع) خيار يثبت لاختلاف المتبايعين ، ويحلف بائع فقط إن اختلفا فى قدر ثمن بعد قبضه وفسخ عقد باقالة أو رد بعيب ، وكذا كل غارم . وإن ماتا أو أحدهما فورثتهما بمنزلتهما إن كان الموت بعد التحالف وقبل الفسخ ، ولا ينفسخ بنفس التحالف [3] وإن كان قبله وكان الوارث حضر العقد وعلمه حلف على البت ، وإن لم يعلم حلف على نفى العلم

(فصل) فى التصرف فى المبيع ، فلو قبض ما اشتراه بكيل ونحوه جزافا لعلمهما قدره بأن شاهدا كيله ونحوه ثم باعه بالكيل ونحوه من غير اعتبار لكيله صح [4] وإن أعلمه بكيله ونحوه فقبضه ثم باعه به لم يجز ، وكذا إن قبضه جزافا [5] أو كان مكيلا فقبضه وزنا وإن قبضه مصدقا لبائعه بكيله برىء من عهدته ولا يتصرف فيه قبل اعتباره لفساد القبض [6] وإن لم يصدقه قبل قوله فى قدره إن كان المبيع أو بعضه مفقودا أو اختلفا فى بقائه على حاله ، وإن اتفقا على بقائه على حاله أو ثبت ببينة اعتبر بالكيل [7] فان زاد أو نقص كثيرا يتغابن بمثله فالزيادة للبائع والنقصان عليه ، وإن وقع العقد على معين رد البائع قسط

(١) (وهو أصوب) قال فى الانصاف وهو الصواب ، وقال عن الأول وهو المذهب

(٢) (بأحد وعشرين) عشرة ثمن نصيبه الأول وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه

(٣) (بنفس التحالف) لأنه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما فى الحجة كما لو أقام كل منهما بينة ، بل لابد من تصريح أحدهما بالفسخ

(٤) (صح) تصرفه فيه لحصول المقصود به ، ولأنه مع علمهما قدره يصير كالصبرة المتعينة

(٥) (إن قبضه جزافا) ولم يعلما قدره لم يصح لفساد القبض لعدم علمه قدره

(٦) (لفساد القبض) فإن ادعى المشترى نقصا لم يقبل منه مؤاخذة له بتصديقه البائع

(٧) (اعتبر بالكيل) أو الوزن أو العد أو الذرع لزوال اللبس

العقد انفسخ ظاهراً أو باطناً[1] وإن اختلفا فى أجل أو شرط فقول من ينفيه ، وان اختلفا فى عين المبيع تحالفا وبطل البيع [2] ، وإن أبى كل منهما تسليم ما بيده حتى يقبض العوض ـ والثمن عين ـ نصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن ، وان كان دينا حالا أجبر بائع ثم مشتر إن كان الثمن فى المجلس ، وإن كان غائبا

والأوزاعى وأبى حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام « والسلعة قائمة » مفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها

(١) (انفسخ ظاهرا وباطنا) فى حق المظلوم ولم ينفسخ فى حق الظالم باطنا ، وعليه إثم الغاصب ، قال القاضى : وظاهر كلام أحمد أنه ينفسخ باطنا كاللعان

(٢) (وبطل البيع) كما لو اختلفا فى الثمن ، وعنه القول قول البائع بيمينه وهو المذهب لأنه كالغارم ، ولاتفاقهما على وجوب الثمن واختلافهما فى التعيين ، وجزم به فى الاقناع والمنتهى وغيرهما

ما نقص من الثمن ، وعنه فى الصبرة المتعينة أنه يجوز بيعها قبل قبضها ، وإن تلفت فهى من مال المشترى [1] وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه [2] وقال ابن عبد البر : الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذى يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام [3] فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه [4]

(فصل) والمبيع بصفة أو برؤية سابقة من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر [5] ولا يجوز للمشترى التصرف فيه قبل قبضه ولو غير مكيل ونحوه ، ولو باع شيئا اشتراه بما يتعلق به حق توفية من مكيل ونحوه كما لو اشترى شاة أو شقصا بطعام ثم باع الشاة أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ

---

(١) (فهى من مال المشترى) نقلها الحارثى واختاره القاضى وأصحابه ، وعن ابن عمر « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا من مال المبتاع » رواه البخارى ، وقول الصحابى « مضت السنة » يقتضى سنة النبى ﷺ

(٢) (حتى يستوفيه) ولو دخل فى ضمان المشترى جاز بيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه ، وهذا يدل على تعميم المنع فى كل طعام ، وهو خلاف قول القاضى وأصحابه

(٣) (هو الطعام) وذلك أن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه . زاد

(٤) (قبضه) فيه حديث ابن عمر « كنا نبيع الإبل بالبقيع » الحديث ، وروى عنه أيضاً أنه كان على بكر صعب يعنى لعمر فقال النبى ﷺ بعنيه فقال : هو لك يا رسول الله ، فقال النبى ﷺ هو لك يا عبد الله اصنع به ما شئت » وهذا ظاهر فى التصرف فى المبيع بالهبة قبل قبضه . واشترى من جابر جملا ونقده ثمنه ثم وهبه إياه قبل قبضه

(٥) (حتى يقبضه مشتر) لأنه لزمه حق توفيته فأشبه المبيع بكيل أو نحوه

فى البلد حجر عليه فى المبيع وبقية ماله حتى يحضره ، وإن كان غائبا بعيدا عنها والمشترى معسر فللبائع الفسخ [١] . ويثبت الخيار للخلف فى الصفة ولتغيير ما تقدمت رؤيته

(فصل) ومن اشترى مكيلا ونحوه صح ولزم بالعقد [٢] ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه [٣] ، وإن

---

(١) (فللبائع الفسخ) لأن عليه ضررا فى تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع فى عين ماله كالمفلس

(٢) (ولزم بالعقد) ذكره الشيخ إجماعا حيث لا خيار

(٣) (حتى يقبضه) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام قبل قبضه متفق عليه ، وقال ابن عمر رأيت

العقد الأول دون الثانى [١] ولم يبطل الأخذ بالشفعة ، ويرجع البائع الأول على مشترى الشاة أو الشقص بقيمة ذلك ويأخذ المشترى من الشفيع مثل الطعام الذى اشترى به الشقص لأنه الذى وقع عليه العقد لتعذر الرد فيهما [٢] وإن نما المبيع ولو بكيل أو نحوه فى يد بائع قبل قبضه فللمشترى لأنه نماء ملكه ، وهو أمانة فى يد بائع لا يضمنه إذا تلف بغير تفريط ، والثمن الذى ليس فى الذمة كمثمن [٣] وما فى الذمة له أخذ بدله لاستقراره [٤] ولو تعين ملكه فى موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر قبضه وله التصرف فيه قبله كمبيع مقبوض ووديعة ومال شركة وعارية ، وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه ، ويحرم تعاطيهما عقدا فاسدا فلا يملك به [٥] ولا ينفذ تصرفه فيه ويضمنه وزيادته بقيمته كمغصوب لا بالثمن [٦]

(فصل) وتكره زلزلة الكيل عند القبض ، ويجوز قبض وكيل من نفسه لنفسه [٧] إلا ما كان من غير جنس ماله [٨] ووعاؤه كيده ، فلو اشترى منه مكيلا بعينه ودفع اليه الوعاء وقال كله فانه يصير مقبوضا ،

---

(١) (دون الثانى) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله

(٢) (لتعذر الرد فيهما) أى من الشاة أو الشقص ، علة لقوله ويرجع البائع على مشترى الشاة أو الشقص بقيمة ذلك

(٣) (كمثمن) فى أحكام التلف وجواز القبض بغير إذن المشترى

(٤) (لاستقراره) فلا ينفسخ العقد بتلفه ولو مكيلا ونحوه لأن المعقود عليه فى الذمة لا عين التالف

(٥) (فلا يملك به) لحصوله بيده بغير إذن الشرع وعليه أجرة مثله

(٦) (لا بالثمن) لعدم انتقال الملك فيه ، قال ابن نصر الله فى حواشى المحرر ينبغى تقييده بما إذا كان القابض عالماً بفساد العقد ، أما إذا كان القابض جاهلا فينبغى أن يكون حكمه حكم القابض من الغاصب إذا كان جاهلا فى أنه يضمن ذلك فيما التزم ضمانه لا غير اه

(٧) (من نفسه لنفسه) فن عليه دين فدفع لربه شيئاً وقال بعه واستوف حقك من ثمنه ففعل جاز

(٨) (من غير جنس ماله) بأن باعه من غير جنس دينه فلا يصح أن يستوفى من نفسه عوض دينه لأنها

تلف قبله فمن ضمان البائع[1] وان تلف بآفة سماوية بطل البيع ، وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين فسخ وامضاء ومطالبة متلفه ببدله ، وما عداه يجوز تصرف المشترى فيه قبل قبضه[2] وان تلف ـ ما عدا المبيع بكيل ونحوه ـ فمن ضمانه[3] ما لم يمنعه بائع من قبضه ، ويحصـــل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك[4] وفى صبرة وما ينقل بنقله[5] وما يتناول بتناوله ، وغيره بتخليته[6]. و (الإقالة) فسخ[7]. تجوز

الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤوه الى رحالهم » متفق عليه

(١) (فمن ضمان البائع) وهو ظاهر كلام الخرقى ، وكذلك فى المعدود سواء كان متعينا كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها ، وهو ظاهر كلام أحمد ، ونحوه قول اسحق

(٢) (قبل قبضه) لما روى ابن عمر قال « كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير ونبيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم ، فسألنا النبي ﷺ عن ذلك : فقال : لا بأس إذا تفرقتمـــا وليس بينكما شيء » وفى لفظ « لا بأس أن يؤخذ بسعر يومها مالم يفترقا وبينهما شيء » رواه الخمسة ، وهذا تصرف فى الثمن قبل قبضه ، وهو أحد العوضين ، وحديث ابن عمر فى البكر ، وحديث جابر فى الزوائد

(٣) (فمن ضمانه) أى المشترى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمان » وهذا المبيع نماؤه للمشترى فضمانه عليه . وقول ابن عمر « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا من مال المبتاع »

(٤) (أو ذرع بذلك) وبه قال الشافعى ، وقد روى عن أحمد رواية أخرى أن القبض فى كل شيء التخلية مع التمييز ، ولنا ما روى عثمان بن عفان أن النبي ﷺ قال « إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فاكتل » رواه البخارى ، وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله » رواه مسلم

(٥) (وما ينقل بنقله) لأن ابن عمر قال « كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا الطعام جزافا أن يبيعوه فى مكانه حتى يحوزوه » وهذا بين أن الكيل إنما وجب فيما بيع بالكيل

(٦) (بتخليته) بلا حائل ، بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ، وكذا العقار والثمرة على الشجر

(٧) (والإقالة فسخ) لا بيع ، وهى مستحبة لما روى عن النبي ﷺ أنه قال « من أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة » رواه ابن ماجه ، ورواه أبو داود ولم يقل « يوم القيمة »

ولو قال اكتل من هذه الصبرة قدر حقك ففعل صح ، ولو اشترى عددا معلوما فعد فى وعاء ألف جوزة فكانت ملأه ثم اكتال باقى الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض ، ولو أذن لغريمه فى الصدقة عنه بدينه أو صرفه أو المضاربة به لم يصح ولم يبرأ ، ومؤنة توفية المبيع من أجرة كيل ووزن وعد وذرع ونقاد على باذل من بائع ومشتر[1] ويتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية ولو كان المثمن أحد النقدين ،

معاوضة ولم يوكل فيها

(١) (من بائع ومشتر) ونحوهما ، لأن توفيته واجبة عليه فوجب مؤنة ذلك

قبل قبض المبيع بمثل الثمن . ولا خيار فيها ولا شفعة

باب الربا [1] والصرف

(١) (الربا) لما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه « لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه » متفق عليه

ولو غصب البائع الثمن أو أخذه بلا إذن لم يكن قبضا إلا مع المقاصة [1] ولا ضمان على نقاد حاذق أمين أخطأ ، ومن وكل فى بيع فباع أو وكل فى شراء فاشترى لم يملك الإقالة بغير إذن الموكل ، وتصح من مؤجر وقف إن كان الاستحقاق له [2] ومؤنة رد المبيع بعد الإقالة لا تلزم المشترى [3]

باب الربا [4] والصرف وتحريم الحيل

وهو محرم ومن الكبائر [5] وهو تفاضل فى أشياء [6] ونساء فى أشياء [7] وهو نوعان : ربا الفضل ، وربا النسيئة فيحرم فى كل مكيل وموزون ولو كان يسيرا لا يتأتى كيله كتمرة بتمرة أو تمرة بتمرتين [8] ولا وزنه كما دون الأرزة من الذهب والفضة مطعوما كان أو غير مطعوم [9] فتكون العلة فى النقدين كونهما موزونى جنس ، ويجوز اسلامهما فى الموزون من غيرهما [10] ولا يجرى فى مطعوم لا يكال ولا يوزن

(١) (إلا مع المقاصة) بأن تلف بيده وكان موافقا لما له على المشترى نوعا وقدراً

(٢) (إن كان الاستحقاق له) وظاهره إن كان الاستحقاق مشتركا لم تصح الإقالة ، وعمل الناس على خلافه

(٣) (لا تلزم المشترى) بخلاف الفسخ لعيب فتلزمه مؤنة الرد لأنه فسخ بالعيب قهراً على البائع ، بخلاف الفسخ منهما بتراضيهما

(٤) (الربا) مقصور يكتب بالألف والواو والياء ، وهو لغة الزيادة

(٥) (ومن الكبائر) لعده عليه الصلاة والسلام إياه فى السبع الموبقات

(٦) (أشياء) كمكيل بجنسه وموزون بجنسه

(٧) (فى أشياء) كمكيل بمكيل وموزون بموزون ولو من غير جنسه ، لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » رواه مسلم

(٨) (بتمرتين) لعدم العلم بتساويهما فى الكيل

(٩) (أو غير مطعوم) لأن الكيل والوزن يسوى بينهما صورة ، والجنس يسوى بينهما معنى ، فكانا علة

(١٠) (من غيرهما) كالحرير والصوف والحناء والكتان ونحوها للحاجة ، قال القاضى : القياس المنع ، وإنما جاز للمشقة ولهما تأثير ، ولاختلاف معانيهما لأن أحدهما ثمن والآخر مثمن ، والتسامح بهذا حصلا فى حكم الجنسين

يحرم ربا الفضل فى مكيل وموزون بيع بجنسه [١] ، ويجب فيه الحلول والقبض ، ولا يباع مكيل بجنسه

(١) (بيع بجنسه) لما روى أبو سعيد قال « جاء بلال إلى النبى ﷺ بتمر برنى ، فقال له النبى ﷺ : من أين هذا يا بلال ؟ قال : كان عندنا تمر ردىء فبعت صاعين بصاع ليطعم النبى ﷺ : فقال له عليه الصلاة والسلام : أوه ، عين الربا ، لا تفعل . ولكن إذا أردت أن تشترى فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به » متفق عليه . قال الترمذى :

كالمعدودات من التفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوها [١] وعنه لا يحرم إلا فى الجنس الواحد من الذهب والفضة وكل مطعوم للآدمى [٢] وعنه لا يحرم فى ذلك إلا إذا كان مكيلا أو موزونا [٣] ويجرى الربا فى النقدين تبرهما ومضروبهما ، إلا أن الشيخ جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالا ، قال فى الإنصاف : قلت وعمل الناس عليه . وجوز الشيخ بيع مصنوع مباح كخاتم ونحوه بجنسه بقيمته حالا جعلا للزائد فى مقابلة الصنعة فهو كالأجرة ، وجوز أيضا بيع موزون ربوى بالتحرى للحاجة ، ويجوز التفاضل فيما لا يوزن لصناعته فى إحدى الروايتين [٤] وفى المغنى والشرح : فأما إن قال لصائغ صغ لى خاتما وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهما فليس ذلك بيع درهم بدرهمين [٥] وجهل التساوى حالة العقد كعلم التفاضل ، فلو قال : بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مكايلة صاع بصاع وهما من جنس واحد وهما يجهلان كيلهما أو كيل أحدهما حرم ولم يصح ، وإن علما كيلهما وتساويهما صح ، وان كانتا من جنسين مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع ، وإن تفاضلتا فرضى صاحب الزيادة بدفعها الى الآخر مجانا أو رضى صاحب الناقص بها مع نقصها أقر العقد ، وإن تشاحا فسخ . والنوع هو الشامل لاشياء مختلفة باشخاصها فكل شيئين فأكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وإن اختلفت مقاصدهما [٦] ولا يصح بيع المحاقلة [٧] وهى بيع

(١) (ونحوها) نص عليه لأنه ليس مكيلا

(٢) (الآدمى) لما روى يعلى بن عبد الله « ان النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل » رواه مسلم

(٣) (أو موزونا) اختارها المصنف والشيخ وقواها الشارح ، ويروى عن سعيد بن المسيب ، وهو قول الشافعى

(٤) (فى إحدى الروايتين) وهى المذهب ، وهو قول الثورى وأبى حنيفة وأكثر أهل العلم ، وحكى عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته ، وأنكر ذلك أصحابه ، فعلى المذهب يجوز بيع سكين بسكينين وإبرة بابرتين ونحوه ، وكذا فلس بفلسين عدداً ولو نافقة ، واختاره المصنف والشارح والشيخ ، والثانية لا يجوز اختاره ابن عقيل لأن الاصل الوزن

(٥) (درهم بدرهمين) قال أصحابنا : وللصائغ أخذ الدرهمين أحدهما مقابلة الخاتم والآخر أجرة له

(٦) (وإذا اختلفت مقاصدهما) كدهن ورد ودهن بنفسج إذا كانت كلها من دهن واحد فهى جنس واحد

(٧) (المحاقلة) لقول أنس « نهى النبى ﷺ عن المحاقلة » رواه البخارى ، والنهى يقتضى التحريم والفساد

إلا كيلا ، ولا موزون بجنسه إلا وزنا ، ولا بعضه ببعض جزافا [1] ، فإن اختلف الجنس جازت

العمل على هذا الحـــديث

(١) (ولا بعضه ببعض جزافا) لقوله عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل ، والبر بالبر مثلا بمثل ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى »

الحب المشتد فى سنبله بحب من جنسه [1] ويصح بغير جنسه ، ويصح بيع تبن بدون حبه . ولا المزابنة [2] وهى بيع الرطب فى رءوس النخل بالتمر ، إلا فى العرايا التى رخص فيها وهى بيع الرطب فى رءوس النخل [3] خرصا بما يؤول اليه الرطب يابسا [4] بمثله من التمر كيلا معلوما لا جزافا [5] فيما دون خمسة أوسق [6] لمن به حاجة إلى أكل الرطب [7] ولا نقد معه فيصح ، فان كانت خمسة أوسق بطل فى الجميع [8] وقال الشافعى : يجوز للانسان بيع حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال فى عقود متكررة [9] ويشترط فيها حلول وقبض من الطرفين في مجلس بيعهما ، ولو أسلم أحدهما ثم مشيا إلى الآخر فتسلمه صح ، ولا يجوز فى سائر الثمار فى أحد الوجهين ، وإن باع عريتين لشخصين وفيهما أكثر من خمسة أوسق جاز لأن المعتبر فى الجواز

---

(١) (بحب من جنسه) لأن الحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل ، والجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل

(٢) (المزابنة) لقول ابن عمر « نهى النبي ﷺ عن المزابنة » متفق عليه . والمزابنة لغة الدفع الشديد

(٣) (فى رءوس النخل) لأن الرخصة وردت فى بيعه على أصوله للأخذ شيئاً فشيئاً لحاجة التفكه

(٤) (يابسا) لأن الشارع أقام الخرص مقام الكيل ، فلا يعدل عنه كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه

(٥) (لا جزافا) لقوله فى الحديث « أن تباع بخرصها كيلا » لأن الاعتبار الكيل من الجانبين سقط أحدهما وأقيم الخرص مقامه للحاجة فيبقى الآخر على مقتضى الأصل

(٦) (خمسة أوسق) وبهذا قال أكثر أهل العلم كمالك والأوزاعى وإسحق وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعها لما ذكرنا من الحديث ، والجواب أن فيه « إلا العرايا » وهذه زيادة يجب قبولها

(٧) (إلى أكل الرطب) وما جاز للحاجة لا يجوز لعدمها فلا يجوز بيعها لغنى وهو أحد قولى الشافعى لحديث زيد بن ثابت قال محمود بن لبيد : قلت لزيد ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطباً يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذى بأيديهم يأكلونه رطباً ، ولا يلزم من اباحته للحاجة إباحته مع عدمها كالزكاة

(٨) (بطل فى الجميع) لحديث أبى هريرة « ان النبي ﷺ رخص فى العرايا أن تباع بخرصها فى خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق » شك داود أحد رواته

(٩) (فى عقود متكررة) لعموم حديث زيد ، ولأن كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع ، ولنا عموم النهى عن المزابنة استثنى من ذلك العرية فيما دون خمسة أوسق ، فما زاد يبقى على عموم التحريم

الثلاثة [1] . والجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعا كبر ونحوه [2] . وفروع الاجناس كالأدقة والأخباز والادهان [3] ، واللحم أجناس باختلاف أصوله ، وكذا اللبن ، والشحم والكبد أجناس . ولا يصح بيع

(١) (جازت الثلاثة) كيلا ووزنا وجزافا ، وهو قول أكثر العلماء

(٢) (ونحوه) كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، وعنه عليه السلام « بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا بيد »

(٣) (والأدهان) أجناس ، وقد يكون الجنس الواحد مشتملا على أجناس كالتمر يشتمل على النوى ، وهما جنسان ، واللبن يشتمل على المخيض والزبد وهما جنسان ، فما داما متصلين اتصال الخلقة فهما جنس واحد ؛ فاذا ميز

حاجة المشترى [1] ولو باعها لصاحبها تحرزا من دخول صاحب العرية حائطه [2] أو لغيره لا لحاجة الأكل لم يجز [3] ولو احتاج إلى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لم يبعه به فلا يعتبر حاجة البائع [4] . ولو دفع إلى آخر درهما وقال أعطنى بنصف الدرهم نصف درهم وبنصفه الآخر فلوسا أو حاجة جاز كما لو دفع اليه درهمين وقال أعطنى بهذا الدرهم فلوسا وبالآخر نصفين ، وإن باع نوعى جنس بنوع منه أو نوعين كدينار قراضة وهى قطعة ذهب أو فضة وصحيح بصحيحين أو قراضتين أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء أو تمرا برنيا ومعقليا بابراهيمى ونحوه صح ، ومالا يقصد عادة ولا يباع مفردا كذهب مموه به سقف دار فيجوز بيع الدار بذهب وبدار مثلها [5] وكذا مالا يؤثر فى كيل أو وزن فيما بيع بجنسه لكونه يسيرا كالملح فيما يعمل فيه ، وإن باع دينارا مغشوشا أو درهما بمثله وعلم الغش الذى فيه جاز ، ويصح بيع درهم فيه نحاس [6]

(فصل) فى ربا النسيئة . ومتى كان أحد المبيعين نقدا فلا يحرم النساء ولا يبطل العقد بتأخير القبض [7]

(١) (حاجة المشترى) حيث ما أخذه كل واحد دون خمسة أوسق

(٢) (حائطه) كمذهب مالك فإنه قال : يجوز أن يشتريها منه ، وقال ابن عقيل : يباح

(٣) (لم يجز) لحديث زيد ، والرخصة لمعنى خاص لا يثبت مع عدمه ، ولقوله « يأكلها أهلها رطبا » ، ولو جاز لتخليص المعرى لما شرط ذلك

(٤) (حاجة البائع) لأن الرخصة لا يقاس عليها ، وقال أبو بكر والمجد بجوازه

(٥) (وبدار مثلها) سقفها مموه بذهب ، لأن الذهب غير مقصود ولا مقابل بشىء من الثمن

(٦) (درهم فيه نحاس) لأن النحاس فى الدرهم غير مقصود ، وعجن التمر ينقله عن أصله إلى الوزن جزم به العسكرى

(٧) (بتأخير القبض) ولو كان الثانى موزونا كبيع حديد أو نحاس أو نحوه بذهب أو فضة ، قال فى المبدع بغير خلاف لأن الشارع أرخص فى السلم والأصل فى رأس ماله النقدان فلو حرم لانسد باب السلم فى الموزونات غالبا

لحم بحيوان من جنسه [1] ، ويصح بغير جنسه ، ولا يجوز بيع حب بدقيقه [2] ولا سـويقه ، ولا نيئه

أحدهما من الآخر صارا جنسين يجوز التفاضل بينهما

(١) (بحيوان من جنسه) لا يختلف المذهب فى ذلك ، وهو مذهب مالك والشافعى وقول الفقهاء السبعة ، لأن النبى ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ، ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع حى بميت

(٢) (بيع حب بدقيقه) فى الصحيح من المذهب وبه قال جماعة منهم سعيد بن المسيب والثورى وأبو حنيفة والمشهور عن الشافعى ، وعن أحمد أنه جائز ، وبه قال ربيعة ومالك ، فعلى هذا إنما يباع الحب وزنا لأن أجزاءه تفرقت بالطحن وانتشرت ، وبهذا قال اسحق . ولنا أن بيع الحب بالدقيق بيع لمال الربا بجنسه متفاضلا فحرم

إلا بالصرف بفلوس نافقة نص عليه [1] وعنه يجوز اختاره الشيخ وغيره [2] ولبيع الدين بالدين صور : منها بيع مافى الذمة حالا من عروض وأثمان بثمن إلى أجل لمن هو عليه أو لغيره ، ومنها لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصارفا ولم يحضرا شيئا فانه لا يجوز [3] وإن كان أحدهما عنده أمانة أو غصبا جاز [4] ولو كان لرجل على رجل دينار فقضاه دراهم شيئا بعد شىء فان كان يعطيه بحسابه من الدينار صح [5] وان لم يفعل ثم تحاسبا لم يجز ، وإن صارفه عما فى ذمته ولو كان مؤجلا بعين مقبوضة بالمجلس صح

(فصل) والمصارفة بيع نقد بنقد ، ويجوز فى الذمم بالصفة ، لأن المجلس كحالة العقد ، والقبض فى المجلس شرط لصحته [6] ولو كان عليه دنانير ودراهم فوكل غريمه فى بيع داره واستيفاء دينه من ثمنها فباعها بغير جنس ما عليه لم يجز أن يأخذ منها قدر حقه لأنه لم يأذن له فى مصارفة نفسه [7] وإن تصارفا

---

(١) (نص عليه) قال فى الانصاف : على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، فيشترط فيه الحلول والقبض

(٢) (اختاره الشيخ وغيره) كابن عقيل ، قال فى الرعاية : ان قلنا هى عرض جاز وإلا فلا

(٣) (لا يجوز) سواء كانا حالين أو مؤجلين ، لأنه بيع دين بدين

(٤) (جاز) ولم يكن بيع دين بدين بل بعين ، فيجوز ما تراضيا عليه من السعر

(٥) (صح) القبض ، لأنه معين بأن قال له : هذا الدرهم عن عشر دينار ، وهذان الدرهمان عن خمسه مثلا

(٦) (شرط لصحته) حكاه ابن المنذر باجماع من يحفظ عنه من أهل العلم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد » ويجزئ القبض فى المجلس وان طال ، ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده جاز وبه قال الشافعى وأبو حنيفة وأصحابه ، وقال مالك : لا خير فى ذلك لأنهما فارقا مجلسهما . ولنا أنهما لم يتفارقا قبل التقابض ، وقد دل على ذلك حديث أبى برزة الأسلمى للذين مشيا إليه من جانب العسكر « وما أراكما افترقتما »

(٧) (فى مصارفة نفسه) فإن أذن له فى ذلك جاز فيتولى طرفى عقد المصارفة

بمطبوخه وأصله بعصيره [١] وخالصه بمشوبه [٢] ورطبه بيابسه . ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا فى النعومة ، ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخبزه إذا استويا فى النشاف ، وعصيره بعصيره ورطبه برطبه . ولا يباع

(١) (وأصله بعصيره) كالسمسم بالشيرج والزيتون بالزيت والعصير بأصله كالعنب والرمان ونحوهما لا يباع شىء منها بأصله وبه قال الشافعى

(٢) (وخالصه بمشوبه) كحنطة فيها شعير بحنطة خالصة ولبن مشوب بخالص لانتفاء التساوى المشروط

على عينين من جنسين ولو بوزن متقدم أو إخبار صاحبه وظهر غصب أو عيب فى جميع العوضين ولو يسيرا أو كان من غير جنسه كنحاس فى الدراهم والمس فى الذهب بطل العقد [١] وان ظهر فى بعضه بطل العقد فيه فقط ، فان كان العيب من جنسه فالعقد صحيح وله الخيار فان رده بطل العقد [٢] وإن أمسكه فله أرشه فى المجلس [٣] وكذا بعده إن جعل من غير جنس النقدين [٤] وكذا سائر أموال الربا إن بيعت بغير جنسها [٥] فلو باع برأ بشعير فوجد بأحدهما عيبا فأخذ أرشه درهما ونحوه جاز ولو بعد التفرق والعقد على عينين ربويين من جنس واحد [٦] كمن جنسين إلا أنه لا يصح أخذ أرش [٧] ومتى صارفه كان له الشراء من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة [٨] ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائع دينارين ليأخذ حقه منه فأخذه ولو بعد التفرق صح والزائد أمانة فى يده وله مصارفته بعد ذلك بالباقى أو يشترى به منه شيئا أو يجعله سلما لشىء ، ومن عليه دين فقضاه دراهم متفرقة كل نقدة بحسابها من الدينار وإلا فلا ؛ ويصح اقتضاء ونقد من آخر [٩] إن أحضر أحدهما أو كان أمانة عنده والآخر فى الذمة مستقر بسعر يومه ، ولا يشترط حلول [١٠] ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير وزنا فوفاه عددا فوجدها وزنا أحد عشر

---

(١) (بطل العقد) لأنه باعه غير ما سمى له فلم يصح كبعتك هذا البغل فتبين أنه فرس

(٢) (العقد) وليس له البدل لأن العقد وقع على عينه ، فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره

(٣) (فى المجلس) من غير جنس السليم لئلا يفضى إلى مسئلة مد عجوة

(٤) (غير جنس النقدين) كبر أو شعير لأنه لا يعتبر قبضه فيه إذا بيع بنقد

(٥) (بغير جنسها) مما القبض شرط فيه كمكيل بيع بمكيل وموزون بيع بموزون غير جنسه

(٦) (من جنس واحد) كهذا الدينار بهذا الدينار ، وكبر معين أو فى الذمة ببر كذلك

(٧) (أخذ أرش) مطلقا لئلا يؤدى إلى التفاضل أو إلى مسئلة مد عجوة

(٨) (بلا مواطأة) لقوله عليه الصلاة والسلام «بع التمر ثم اشتر بالدراهم جنيبا» ، ولم يأمره ببيعه من غير من يشترى منه

(٩) (ونقد من آخر) لحديث ابن عمر «كنا نبيع الأبعرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم» الحديث

(١٠) (ولا يشترط حلول) فلو قضاه عن المؤجل بسعر يوم القضاء جاز لأنه رضى بتعجيل ما فى الذمة

ربوی بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما [١] ولا تمر بلا نوى بما فيه نوى ويباع النوى بتمر فيه نوى ولبن وصوف بشاة ذات لبن وصوف [٢] ، ومرد الكيل لعرف المدينة والوزن لعرف مكة زمن النبي ﷺ وما لا عرف له هناك اعتبر عرفه فى موضعه [٣]

(فصل) ويحرم ربا النسيئة فى بيع كل جنسين اتفقا فى علة ربا الفضل ليس أحدهما نقدا كالمكيلين والموزونين [٤] وان تفرقا قبل القبض بطل [٥] ، وان باع مكيلا بموزون [٦] جاز التفرق قبل القبض

---

(١) (من غير جنسهما) وهذا المذهب كمد عجوة ودرهم بدرهمين أو بمد ودرهم أو بمدى عجوة ، لما روى أبو داود عن فضالة بن عبيد قال « أتى النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وجرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال النبي ﷺ : لا حتى تميز بينهما . قال فرده حتى ميز بينهما »

(٢) (ذات لبن وصوف) اختاره ابن حامد ، وهو قول أبي حنيفة لأن ما فيه الربا غير مقصود ، والرواية الثانية المنع وهو مذهب الشافعي لأنه باع مال الربا باصله الذى فيه منه

(٣) (عرفه فى موضعه) ونحو هذا مذهب الشافعي ، وقال أبوحنيفة : الاعتبار فى كل بلد بعادته ، ولنا ما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة »

(٤) (والموزونين) متى كان أحد العوضين ثمنا والآخر مثمنا جاز النساء بينهما بغير خلاف لأن الشرع أرخص فى السلم ، لما فى حديث عبادة بن الصامت « لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدا بيد ، وأما النساء فلا . ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد ، وأما النساء فلا » رواه أبو داود

(٥) (بطل) العقد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يشترط التقابض فى غير النقدين ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فاذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا حيث شئتم يدا بيد

(٦) (بموزون) كاللحم بالبر

فالزائد فى يد القابض مشاعا مضمونا لمالكه [١] ويحصل التعيين بالاشارة كبعتك هذا الثوب بهذه الدراهم ، وبالاسم كبعتك عبدى سالما أو دارى بموضع كذا ، ويجوز ضرب النقد المغشوش إذا كان شيئا اصطلحوا عليه كالفلوس ، ولأنه لا تغرير فيه ، لكن يكره لأنه قد يتعامل به من لا يعرفه ، وكان عبد الله بن مسعود يكسر الزيوف وهو على بيت المال ، وتقدم كلام الشيخ فى الكيمياء وقال : لا يجوز بيع الكتب التى تشتمل على معرفة صناعتها ويجوز إتلافها اه . ويحرم كسر السكة الجائزة بين المسلمين ، وكره ولو لصناعة إلا أن يكون رديئا أو يختلف فى شيء منها هل هو جيد أو رديء فيجوز استظهار الحالة ، وأول من ضربت الدراهم على عهده الحجاج ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه [٢] والحيل التى تحرم حلالا وتحلل

بغير عوض

(١) (مضمونا لمالكه) المقبض ، لأن القابض قبضه على أنه عوض ماله فكان مضمونا عليه

(٢) (بشيء من جنسه) فتراب معدن الذهب وصاغته لا يجوز بيعه بذهب للجهالة بالتساوى ، ويجوز

والنساء [1] ، ومالا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء [2] ولا يجوز بيع الدين بالدين [3]

(فصل) ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل [4] أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض [5] والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فى العقد فلا تبدل [6] وإن وجدها مغصوبة بطل [7] ومعيبة من جنسها أمسك أو رد . ويحرم الربا بين المسلم والحربى وبين المسلمين فى دار الاسلام والحرب [8]

---

(١) (والنساء) فى أحدى الروايتين وهى المذهب ، وبه قال النخعى ، لأنهما لم يجتمعا فى أحد وصفى علية ربا الفضل فجاز النساء فيهما كالثياب والحيوان

(٢) (يجوز فيه النساء) لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا فنفدت الابل ، فأمره أن يأخذ فى قلائص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ، رواه أبو داود

(٣) (بيع الدين بالدين) وهو بيع الكالىء بالكالىء لنهيه عنه عليه الصلاة والسلام رواه أبو عبيد فى الغريب

(٤) (قبض الكل) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء » ونهى النبى ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينا ، ونهى أن يباع غائب منها بناجز ، وكلها أحاديث صحاح

(٥) (فيما لم يقبض) هذا المذهب ، والوجه الثانى يبطل فى الجميع

(٦) (فلا تبدل) بل يلزم تسليمها إذا عينها ، وإن تلفت قبل القبض فمن مال بائع إن لم تحتج لوزن أو عد

(٧) (بطل) وبه قال مالك والشافعى ، وعن أحمد أنها لا يتعين بها العقد فيجوز إبدالها ، ولا يبطل العقد بخروجها مغصوبة وهذا مذهب أبى حنيفة لأنه يجوز إطلاقها فى العقد

(٨) (فى دار الإسلام والحرب) وبذلك قال مالك والأوزاعى وأبو يوسف والشافعى وإسحق ، وقال أبو حنيفة : لا يجرى بين مسلم وحربى فى دار حرب لأن أموالهم مباحة

حراما كلها محرمة لا تجوز فى شىء من الدين ، وهى أن يظهر عقدا ظاهره الإباحة يريد به محرما مخادعة وتوصلا إلى فعل ما حرم الله أو إسقاط واجب [1] أو دفع حق ، فمنها لو أقرضه شيئا وباعه سلعة بأكثر من قيمتها ، أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توسلا إلى أخذ العوض عن القرض ، ومنها أن يستأجر أرض البستان بأمثال أجرتها ثم يساقيه على ثمرة شجر بجزء من ألف جزء للمالك والباقى للعامل ولا يأخذ المالك منه شيئا ولا يريدان ذلك وإنما قصدهما بيع الثمرة قبل وجودها [2] ومن جواب الشيخ يجوز بيع

بفضة ، وكذا تراب الفضة بذهب ، ولا يؤثر استتار المقصود بالتراب فى المعدن لأنه بأصل الخلقة فهو كالرماد

(١) (أو إسقاط واجب) لله تعالى أو لآدمى ، كهبة ماله مثلا قرب الحول لإسقاط الزكاة ، أو لإسقاط نفقة واجبة

(٢) (قبل وجودها) أو بدو صلاحها بما سماه ، والعامل لا يقصد سوى ذلك ، وربما لا ينتفع بالأرض

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع دارا شمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنصوب والسلم والرف المسمرين والخابية المدفونة دون ما هو مودع فيها من كنز وحجر وما انفصل منها كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ومفتاح . وإن باع أرضا ولو لم يقل بحقوقها شمل غرسها وبناءها وإن كان فيها زرع [1] كبر وشعير فلبائع مبقى وإن كان يجز أو يلقط مرارا فأصوله للمشترى والجزة واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع وإن اشترط المشترى ذلك صح

(١) (وإن كان فيها زرع إلى آخره) إلى الحصاد بلا أجرة ، وما المقصود منه مستتر كالجوز والفجل وأشباه ذلك ، فان اشترطه المشترى فهو له معلوما أو مجهولا لكونه تبعا للارض فى البيع فلم يضر جهله وعدم كماله ، وإن أطلق فهو للبائع لأنه مودع فى الأرض ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفا

البطيخ والباذنجان والبصل ونحوها بالتمر والعيش متفاضلا ومؤجلا وحالا ، والذى تحرر لنا أن الأثل ونحوه لا يقطع المشترى الا ما ظهر ، وليس له عروقه والعرف كذلك ولا نعلم فى ذلك منازعا قديما ولا حديثا قاله الشيخ

باب بيع الأصول والثمار

الأصول أرض ودور وبساتين ونحوها ومعدن جامد فى دار يتبعها فى البيع دون الجارى [1] ومرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل الماء ونحوها هل هى مملوكة أو ثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان [2] فان كان فى الدار متاع له لزمه نقله منها بحسب العادة ولا أجرة لمدة نقله ، وإن أبى النقل فللمشترى إجباره على تفريغ ملكه ، وإن ظهر فى الأرض معدن جامد فللبائع الخيار [3] ولو باع قرية لم تدخل مزارعها إلا

(١) (دون الجارى) على الصحيح من المذهب ، ونبع فى بئر لا نفس البئر ولأرض العين فإنه لمالك الأرض وينتقل بانتقالها

(٢) (فيه وجهان) يثبت حق الاختصاص من غير ملك جزم به القاضى وابن عقيل ، وطرد القاضى ذلك حتى فى حريم البئر ، ورتب عليه أنه لو باعه أرضا بفنائها لم يصح البيع لأن الفناء لا يختص به إذ استطراقه عام ، بخلاف ما لو باع أرضا بطريقها . وذكر ابن عقيل احتمالا يصح البيع بالفناء لأنه من الحقوق كمسيل المياه . والوجه الثانى الملك صرح به الأصحاب فى الطريق وجزم فى السكل صاحب المغنى

(٣) (فللبائع الخيار) إذا ملكها باحياء أو إقطاع وظهر فيها معدن ولم يعلم به البائع فله الخيار ، وقد روى أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضا فظهر فيها معدن فقالوا : إنما بعنا الأرض ولم نبع المعدن ، وأتوا عمر بالكتاب الذى فيه قطيعة النبي ﷺ فأخذه وقبله ورد عليهم المعدن ، وان كان البائع ملك الأرض

(فصل) ومن باع نخلا تشقق طلعه فلبائع مبقى إلى الجذاذ الا أن يشترطه مشتر [1] وكذلك شجر العنب والتوت والرمان وغيره وما ظهر من نوره كالمشمش والتفاح وما خرج من أكامه كالورد والقطن

---

(١) (إلا أن يشترطه مشتر) لقوله عليه الصلاة والسلام « من ابتاع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للذى باعها إلا أن يشترط المبتاع » متفق عليه

بذكرها أو قرينة [1] وأما الغراس بين بنيانها فحكمه حكم الغراس فى الأرض فيدخل تبعا ، وإن باعه شجرة فأكثر من بستانه فله تبقيتها فى أرض البائع كثمر على شجرة ويثبت له حق الاجتياز ، وله الدخول لمصالحها فلا يدخل منبتها فى الأرض [2] بل يكون له حق الانتفاع فى الأرض ، فلو انقلعت أو بادت لم يملك إعادة غيرها مكانها ، وإن ظن مشتر دخول زرع البائع ، أو ثمر على شجر وادعى الجهل ومثله يجهله فله الفسخ [3] وكذلك إن اشترى نخلا فيها طلع فبان قد تشقق فله الخيار ، فان تركها له البائع فلا خيار له . وإن قال أنا أقطعها لم يسقط خياره [4] ولو باع الأرض بما فيها من البذر صح [5]

(فصل) ومن باع نخلا مؤبرا وهو ما تشقق طلعه [6] ولم يؤبر [7] وعنه الحكم منوط بالتأبير لا بالتشقق وهو ظاهر الخبر [8] أو صالح به أو جعله صداقا أو عوض خلع أو أجرة أو رهنه أو وهبه أو أخذه تبعا للارض فالثمر فقط [9] لباذل متروكا فى النخل إلى الجذاذ وذلك حين تتناهى حلاوة ثمرتها ما لم تجر عادة

بالبيع احتمل أن لا يثبت له خيار لأن الحق لغيره

(١) (أو قرينة) كساومة على أرضها ، وذكر المزارع وحدودها أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفى أرضها

(٢) (فى الأرض) لأن اللفظ قاصر عنه ، والغرس أصل فلا يكون تبعاً وينقطع انتفاعه بتلفها

(٣) (فله الفسخ) لأنه يفوت عليه منفعة الأرض والشجر عاما ، وإن اختار الإمساك فلا أرش له لأنه لا نقص بالأرض ، وبهذا قال الشافعى

(٤) (لم يسقط خياره) أى المشترى لانه فات المشترى ثمرة ذلك العام

(٥) (صح) فيدخل البذر تبعا فلا تضر جهالته كأساس الحيطان

(٦) (ما تشقق طلعه) بكسر الطاء : غلاف العنقود قاله فى الحاشية

(٧) (ولم يؤبر) التأبير التلقيح وهو وضع طلع الفحال فى طلع الشجر ، هكذا ذكره أكثر الأصحاب وليس بمراد ، ولهذا فسره بالتشقق

(٨) (وهو ظاهر الخبر) لما روى ابن عمر قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : من باع نخلا مؤبرا فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع » متفق عليه . فما بعده للبائع وقبله للمشترى ذكره ابن أبى موسى ونصره الشيخ وهو المختار

(٩) (فالثمر فقط) دون العراجين ونحوها كليف وجريد وخوص

وما قبل ذلك والورق فلمشتر. ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه [1] ولا زرع قبل اشتداد حبه [2] ولا رطبة

(١) (قبل بدو صلاحه) لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع» وهذا يدل على فساده

(٢) (قبل اشتداد حبه) لما روى مسلم «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشترى» وهذا قول مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وأصحاب الرأى، وعن أنس «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، قال أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه» رواه البخارى

بأخذه بسراً أو كان بسره خيراً من رطبه، وإن قيل إن بقاءه فى شجره خير له لم يمنع وجوب القطع [1] وفى غير النخل حين يتناهى إدراكه فان شرط قطعه أو تضرر الأصل ببقائه أجبر على القطع [2] هذا إن لم يشترط أخذ الأصل، بخلاف وقف ووصية فان الثمرة تدخل فيها كفسخ لعيب ومقايلة فى بيع قاله فى المغنى ومن تابعه لأن الطلع المتشقق عنده زيادة متصلة لا تتبع فى الفسوخ اهـ. وصرح القاضى وابن عقيل أيضا فى التفليس والرد بالعيب أنه زيادة متصلة وذكره منصوص أحمد فلا تدخل الثمرة فى الفسخ [3] ورجوع الأب ولو اشترط أحدهما جزءاً من الثمرة معلوما صح، وإن ظهر بعض الثمرة أو تشقق بعض النخل فما ظهر لبائع وما لم يظهر أو يتشقق فلمشتر [4] إلا فى الشجرة الواحدة فالكل لبائع، ونص أحمد ومفهوم الحديث وعمومها يخالفه [5] ولبائع ولمشتر سقى ماله إن كان فيه مصلحة لحاجة أو غيرها ولو تضرر الآخر، وأيهما طلب السقى فمؤنته عليه ولا يلزم أحدهما سقى ما للآخر

(فصل) ولا يصح بيع الثمر قبل بدو صلاحها [6] ولا الزرع قبل اشتداد حبه، ويصح بيع القثاء ونحوه مع أصله [7] ويصح بيع هذه الأصول التى تتكرر ثمرتها [8] من غير شرط القطع صغاراً كانت

---

(١) (لم يمنع وجوب القطع) لأن العادة فى ذلك قد وجدت فليس له إبقاؤه بعد ذلك

(٢) (أجبر على القطع) عملا بالشرط فى الأولى، وإزالة للضرر فى الثانية

(٣) (فى الفسخ إلى آخره) وغير ذلك من العقود، وهو المذهب على ما ذكروه فى هذه المسئلة

(٤) (فلمشتر) ونحوه هذا المذهب إن كان نوعا واحدا نص عليه فلو أبر بعضه فباع ما لم يؤبر وحده فثمرته للمشترى على الأصح

(٥) (وعمومها يخالفه) يخالف ما ذكره الأصحاب من أن الكل للبائع

(٦) (قبل بدو صلاحها إلى آخره) لحديث ابن عمر، والنهى يقتضى الفساد. وعن أنس مرفوعا «نهى عن بيع الحب حتى يشتد» رواه أحمد

(٧) (مع أصله) لأنه إذا بيع مع أصله أشبه الحمل مع أمه وأساس الحائط معه

(٨) (التى تتكرر ثمرتها) كأصول القثاء والخيار والباذنجان

وبقل ولا قثاء ونحوه كباذنجان دون الأصل [1] إلا بشرط القطع فى الحال أو جزة جزة [2] أو لقطة

---

(١) (دون الأصل) فيصح بيع هذه الأصول التى تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع ذكره القاضى ، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى ولو لم يبع أرضه معه

(٢) (أو جزة جزة) ما ظهر منها بشرط القطع فى الحال وبذلك قال الشافعى ، وروى عن الحسن وعطاء ، ورخص مالك فى أن يشترى جزتين أو ثلاثا ولا يصح لأن مافى الأرض منه مستور وما يحدث منه معدوم فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة

الأصول أوكبارا مثمرة أو غير مثمرة [1] ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور فى الأرض كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يشاهد [2] ، وأباحه مالك والأوزاعى وإسحق [3] وإن كان مما يقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل ، أو كان المقصود فروعه فالأولى جواز بيعه [4] وقال ابن القيم فى الأعلام : وقالت الشافعية والحنابلة والحنفية لا يصح بيع المقاثى والمباطح والباذنجان الا لقطة ، ولم يجعلوا المعدوم منزلا منزلة الموجود فى منافع الإجارة للحاجة الى ذلك ، وهذا مثله من كل وجه لأنه يستخلف كما تستخلف المنافع ، وقد جوزوا بيع الثمرة اذا بدا الصلاح فى واحدة منها ، ومعلوم أن بقية الأجزاء معدومة لجاز بيعها ، فان فرقوا بأن هذه أجزاء متصلة وتلك أعيان منفصلة فهو فرق فاسد من وجهين [5] فان اللقطة لا ضابط لها ، فانه يكون فى المقثاة الكبار والصغار وبين ذلك ، فالمشترى يريد استقصاءها والبائع يمنعه من أخذ الصغار فيقع التنازع ، فأين هذه المفسدة العظيمة التى هى منشأ النزاع الى المفسدة اليسيرة التى فى جعل ما لم يوجد تبعا لما وجد لما فيه من المصلحة ، وقد اعتبرها الشارع ولم يأت عنه حرف واحد نهى عن بيع المعدوم ، وإنما نهى عن بيع الغرر ، والغرر شىء وهذا شىء ، وليس هذا البيع غررا لا لغة ولا عرفا ولا شرعا اهـ [6] ويجوز لمشترى الثمرة بيعها فى شجرها [7] وإن سقط من الزرع حب عند الحصاد فنبت فى

---

(١) (أو غير مثمرة) لأن العقد على الأصول ، وأما الثمرة فتابعة كالحمل مع أمه

(٢) (حتى يشاهد) وهذا قول الشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى

(٣) (واسحق) لأن الحاجة داعية إليه فأشبه بيع ما لم يبد صلاحه

(٤) (جواز بيعه) لأن المقصود منه ظاهر ، ويدخل مالم يظهر تبعا فلا تضر جهالته كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع مع الحيوان

(٥) (فاسد من وجهين) أحدهما أن هذا لا تأثير له البتة . الثانى أن الثمرة التى بدا صلاحها تخرج أثمارا متعددة كالتوت والتين فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة . هذا من كلامه

(٦) (لا عرفا ولا شرعا اهـ) ووجه الأول أنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شىء منها والحاجة تندفع ببيع أصوله

(٧) (فى شجرها) روى ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصرى وأبى حنيفة والشافعى وابن المنذر ،

لقطة [١] والحصاد واللقاط على المشترى [٢] وإن باعه مطلقا أو بشرط البقاء أو اشترى ثمرا قبل بدو صلاحه [٣] بشرط القطع وتركه حتى بدا أو جزة أو لقطة فنمتا أو اشترى ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبها [٤] أو عرية فأثمرت بطل [٥] والكل للبائع [٦] وإذا بدا ماله صلاح فى الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية [٧] وللمشترى تبقيته الى الحصاد والجذاذ ويلزم البائع سقيه ان احتاج الى

---

(١) (أو لقطة لقطة) إذا باع ثمرة شىء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : يجوز بيع الجميع لأن ذلك يشق تمييزه فجعل مالم يظهر تبعا لما ظهر كما أن مالم يبد صلاحه تبع لما بدا

(٢) (واللقاط على المشترى) لأن التسليم هنا حصل بالتخلية بدون القطع بدليل جواز التصرف فيها ، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه خلافا

(٣) (قبل بدو صلاحه) إلا أن يبيعها مع الأصل فيجوز بالإجماع لقوله عليه الصلاة والسلام « من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها إلا أن يشترط المبتاع » متفق عليه ، أو يبيعها مفردة لمالك الأصل

(٤) (واشتبها) ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لا يبطل ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى حنطة فانثالت عليها أخرى أو ثوبا فاختلط بغيره

(٥) (بطل) البيع ، وهذا قول الخرقى ، وعن أحمد أنه لا يبطل وهو قول الشافعى ، لأن كل عين جاز بيعها رطبا لا يبطل العقد إذا صارت تمرا غير العرية ، ولنا قول النبى ﷺ « يأكلها رطبا »

(٦) (والكل للبائع) فتى حكمنا بفساد البيع فالثمرة للبائع ، وعنه يتصدقان بالزيادة

(٧) (وبشرط التبقية) وهو قول مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يجوز شرط التبقية ، ولنا أن نهى النبى ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها يدل بمفهومه على إباحة بيعها بعد بدو صلاحها

العام المقبل فلصاحب الارض [١] ولو باع شجرا فيه ثمر له فلم يأخذه حتى حدثت ثمرة أخرى فلم تتميز فهما شريكان بقدر ثمرة كل واحد منهما ، فان لم يعلم قدرها اصطلحوا والبيع صحيح ، وإن أخر قطع خشب مع شرطه فنما وغلظ فالبيع لازم ويشتركان فى الزيادة [٢] وفى الأجوبة المصرية لو أستأجر بستانا وأرضا وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء إذا تلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية فانه يجب

وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة ، لأنه بيع له قبل قبضه فلم يجز ، ولنا أنه يجوز التصرف فيه فجاز بيعه لأن قبض هذا التخلية وقد وجدت

(١) (فلصاحب الارض) لأن مالكه تركه على سبيل الرفض لها وسقط حقه ولذلك أبيح التقاطه

(٢) (ويشتركان فى الزيادة) لأنها حصلت فى ملكهما فان الخشب ملك للمشترى وأصله ملك للبائع

ذلك [١] وان تضرر الأصل [٢] وان تلفت بآفة سماوية رجع على البائع [٣] وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين الفسخ والامضاء ومطالبة المتلف . وصلاح بعض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان[٤] وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر ، وفي العنب أن يتموه حلواً ، وفي بقية الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله [٥] . ومن باع عبدا له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المشتري [٦] . فان كان قصده

(١) (ان احتاج إلى ذلك) لأنه يجب عليه تسليمه كاملا فيلزمه سقيه

(٢) (وإن تضرر الأصل) بالسقي ، ويجبر عليه إن أبى ، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمر للبائع فانه لا يلزم المشتري سقيها

(٣) (رجع على البائع) إذا تلفت الثمرة بجائحة قبل أوان الجذاذ من ضمان البائع ، وبه قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد ومالك وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث ، وهو قول الشافعي القديم ، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد : هو من ضمان المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام « تألى فلان أن لا يفعل الخير » متفق عليه ، ولو كان واجبا لأجبره ، ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح ، وعنه قال : قال رسول الله ﷺ « إن بعت من أخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق » رواه مسلم ، وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه ، والحديث ثابت ولا حجة لهم في حديثهم لأنه قول بمجرد المدعى من غير إقرار البائع

(٤) (الذي في البستان) فيباح بيع جميع ثمرة الشجر لا نعلم فيه خلافا ، لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق ، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن قياسا على الشجرة الواحدة

(٥) (ويطيب أكله) لما روى عن النبي ﷺ أنه « نهى عن بيع الثمر حتى يطيب أكله » متفق عليه ، « ونهى عن بيع العنب حتى يسود » رواه أحمد ورواته ثقات قاله في المبدع

(٦) (إلا أن يشترطه المشتري) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم

وضع الجائحة عن المستأجر [١] وعلم مما تقدم أن الحب إذا اشتراه وتلف أنه من ضمان المشتري وليس كالثمرة ، وان استأجر أرضا فزرعها فتلف الزرع ولو بجائحة من السماء فلا شيء على المؤجر [٢] ومن اشترى شجرة أو نخلة فأكثر لم تتبعها أرضها ولا يغرس مكانها لو بادت وله الدخول لمصلحتها اه منتهى . فان انكسرت أو احترقت ونحوه ونبت شيء من عروقها فإنه يكون لصاحبها ويبقى إلى أن يبيد ذكره الشيخ ، وانظر لو

(١) (يجب وضع الجائحة عن المستأجر) فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف من الثمرة ، سواء كان العقد فاسدا أو صحيحا

(٢) (على المؤجر) فيما قبضه من الأجرة ، وإن لم يكن قبضها فله الطلب بها لأنها تستقر بمضي المدة انتفع أو لا

المال اشترط عليه وسائر شروط البيع والا فلا [١] . وثياب الجمال للبائع . والعادة للمشترى [٢]

باب السلم [٣]

وهو عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد . ويصح بألفاظ البيع والسلم

---

(١) (وإلا فلا) إذا لم يقصد المال صح شرطه وإن كان مجهولا نص عليه أحمد ، وهو قول الشافعى وأبى ثور ، وسواء كان المال من جنس الثمن أو من غير جنسه لأنه دخل فى المبيع غير مقصود

(٢) (للمشترى) وقال ابن عمر : من باع وليدة زينتها بثياب فللذى اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذى باعها ، وبه قال الحسن والنخعى ، ولنا الخبر المذكور

(٣) (السلم) والأصل فى جوازه قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ ولما روى ابن عباس « أن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنتين والثلاث ، فقال : من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم » متفق عليه ، وأجمع أهل العلم على جوازه قاله ابن المنذر

حدث معها أولاد صغار بجانبها ثم بادت هى هل تبقى تلك الأولاد من غير أجر أو للبائع المطالبة بقلع ذلك أو أجرة مثله ، ونقل النووى فى المجموع عن بعض أئمة الشافعية إبقاء ذلك وأيهما طلب السقى فمؤنته عليه وحده [١] ويدخل حذاء فرس ومقود دابة ونعلها فى مطلق البيع ، وإذا بيع العبد وامرأته أو أحدهما فالنكاح باق

باب السلم [٢] والتصرف فى الدين

ويشترط له ما يشترط للبيع ، إلا أنه يجوز فى المعدوم [٣] ويصح فى اللحوم [٤] ولو مع عظمه إن عين موضع القطع كلحم فخذ وجنب وغير ذلك ، ويعتبر قوله إذا أسلم ضأن أو معز سمين أو هزيل خصى أو غيره ويلزم قبول اللحم بعظامه [٥] ويذكر فى السمك النوع ولا يصح فى اللحم المطبوخ ولا المشوى [٦]

---

(١) (عليه وحده) ولا يلزم أحدهما سقى مال الآخر ولا مشاركته فى سقيه لأنه لم يملكه من قبله اه . منقور

(٢) (السلم) قال الأزهرى : السلم والسلف واحد فى قول أهل اللغة . إلا أن السلف يكون قرضا ، لكن السلم لغة أهل الحجاز والسلم لغة أهل العراق قاله الماوردى ، وسمى سلما لتسليم رأس المال فى المجلس ، وسلفا لتقديمه

(٣) (يجوز فى المعدوم) والمراد بالمعدوم هنا الموصوف فى الذمة وإن كان جنسه موجودا

(٤) (فى اللحوم) وبه قال مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأنه يختلف ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « من أسلم فى شىء » الحديث

(٥) (بعظامه) إذا أسلم فى اللحم وأطلق لأن اتصاله بها اتصال خلقة

(٦) (ولا المشوى) على المذهب وبه قال الشافعى ، لأنه يختلف . وقيل يصح وبه قال مالك والأوزاعى وأبو ثور

والسلف بشروط سبعة : (أحدها) انضباط صفاته بمكيل وموزون ومذروع ، وأما المعدود المختلف كالفواكه والبقول والجلود والرءوس [1] والأوانى المختلفة الرءوس والأوساط [2] كالقماقم والاسطال

(١) (والرءوس) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة لأن أكثره العظام وليس بموزون ، بخلاف اللحم . وعنه يجوز وهو قول مالك والأوزاعى وأبى ثور كبقية اللحم

(٢) (والأوساط) هذا المذهب لأن الصفة لا تأتى عليها ، وفيه وجه آخر أنه يصح إذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلاه لأن التفاوت فى ذلك يسير

ويصح فى الشحوم [1] وأما المعدود المختلف فيصح فى الحيوان منه آدميا كان أو غيره [2] ولا يصح فى فواكه معدودة . وعنه يصح فى الفواكه [3] والموز والخضروات لأن كثيرا من ذلك يتقارب ويمكن ضبطه بالصغر والكبر ، وبعضها بالوزن كالبقول ، فأما المكيلة كالرطب والموزونة كالعنب فيصح ، ولا يصح فى جلود [4] لأنها مختلفة ، ولا فى بيض ورمان ونحوها ، وقيل يصح فيضبط نحو رمان بوزن ويصح فى شهد [5] وزنا ويصح فى أثمان ويكون رأس المال غيرها [6] وفى فلوس عديدة أو وزنية ولو كان رأس مالها أثمانا لأنها عرض لا ثمن وهذا أصوب [7] لكن إن كانت وزنية فأسلم فيها موزونا [8] لم يصح لاجتماعها فى علة ربا النسيئة ، ويصح بعرض [9] فلو جاءه بعين ما أخذ منه عند محله لزمه قبوله إن اتحد صفة ، ومنه لو أسلم

(١) (ويصح فى الشحوم) قيل لأحمد : إنه يختلف ، قال : كل سلف يختلف

(٢) (أو غيره) الصحيح من المذهب صحة السلم فى الحيوان ، روى عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبى ومجاهد والزهرى والأوزاعى والشافعى وإسحق وأبى ثور وفيه حديث رافع ، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال « أمرنى رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعير وبالابعرة إلى مجىء الصدقة » رواه أبو داود ، وعنه لا يصح روى عن عمر ، وروى عن على أنه باع جملا له يدعى عصيفر بأربعة أبعرة إلى أجل

(٣) (فى الفواكه إلى آخره) وبه قال الأوزاعى وأبو حنيفة والشافعى ، والمذهب لا يصح فى البقول لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها

(٤) (فى جلود) ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف وبه قال الشافعى ، وعنه يصح نصره فى الشرح لأن التفاوت فى ذلك معلوم

(٥) (شهد) وهو العسل فى شمعه لأنه اتصال خلقة كالنوى فى التمر والعظم فى اللحم

(٦) (غيرها) لأنه يحرم النساء بين النقدين ، وكل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يسلم أحدهما فى الآخر

(٧) (أصوب) لكن تقدم أنها ملحقة بالأثمان على الصحيح فلا يصح إن كان رأس مالها أثمانا لفوات التقاضى

(٨) (موزونا) كصوف ونحوه كخز وكتان

(٩) (بعرض) أن لم يجر بينهما ربا النسيئة كتمر فى فرس وحمار فى حمار

الضيقة الرءوس والجواهر والحامل من الحيوان وكل مغشوش وما يجمع أخلاطاً غير متميزة كالغالية والمعاجين فلا يصح السلم فيه ، ويصح فى الحيوان [1] والثياب المنسوجة من نوعين وما خلطه غير مقصود كالجبن وخل التمر والسكنجبين ونحوها . (الثانى) ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف به الثمن ظاهراً

---

(١) (ويصح فى الحيوان) لحديث رافع « أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا » رواه مسلم

جارية صغيرة فى كبيرة لجاء المحل وهى على صفة المسلم فيه فأحضرها لزمه قبولها ، فان فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز ، ويصح السلم فى السكر والدبس ونحو ذلك مما مسته النار . الثانى أن يذكر سن حيوان ولونه وسمنه وذكوريته [1] ولا يسلم فى البر إلا مصفى ، وكذلك الشعير ، ويصف الآجر واللبن بموضع التربة والدور والثخانة ويذكر فى الجص والنورة اللون والوزن هكذا فى المغنى [2] وإن جاءه بأجود مما وصف له من نوعه وقال زدنى درهما لم يجز [3] وإن جاء بجنس آخر لم يجز له أخذه [4] وإن قبض المسلم فيه فوجد به عيبا فله رده أو إمساكه مع أرشه . الثالث إن أسلم فى مكيل وزنا أو فى موزون كيلا لم يصح [5] وعنه يصح [6] اختارها الموفق وجمع [7] ولا بد أن يكون المكيال ونحوه معلوما عند العامة فان شرط مكيالا أو ميزانا أو ذراعا بعينه أو صنجة بعينها غير معلومات أو أسلم فى مثل هذا الثوب ونحوه لم يصح ، لكن لو عين ميزان رجل أو مكياله أو صنجته أو ذراعه صح ولم يتعين ، ويسلم فى معدود مختلف يتقارب غير حيوان عددا فى أظهر الروايتين [8] وفى غيره كالبطيخ والفواكه والبقول

---

(١) (وذكوريته) فيقول بنت مخاض مثلا أو ابن لبون راعيا أو معلفا

(٢) (هكذا فى المغنى) وفى المبدع وغيرهما ، وذكر فى الربا أنهما من المكيلات ، وقال فى الانصاف : فعليه فيبدل الوزن بالكيل

(٣) (لم يجز) لأن الجودة صفة فلا يجوز افرادها فى العقد كما لو كان مكيلا أو موزونا

(٤) (لم يجز له أخذه) لحديث « من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره » رواه أبو داود

(٥) (لم يصح) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال « من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم » متفق عليه

(٦) (وعنه يصح) نقلها المروزى ، لأن الغرض معرفة قدره ومكان تسليمه من غير تنازع فبأى قدر قدره جاز

(٧) (الموفق وجمع) بخلاف الربويات فان التماثل فيها شرط ، وبهذا قال الشافعى وابن المنذر ، قال فى الفائق قال شيخنا ـ يعنى به تقى الدين ـ أن بيع المكيل بجنسه ساغ ، نقله فى حاشية المقنع فى باب الربا

(٨) (فى أظهر الروايتين) لأن التفاوت فيه يسير ، ولهذا لا تكاد القيمة تختلف بين البيضتين والجوزتين ، بخلاف البطيخ فانه يختلف كثيرا . والأخرى وزنا . وقيل يسلم فى الجوز والبيض عددا والفواكه والبقول وزنا

وحداثته وقدمه ، ولا يصح شرط الأردأ أو الأجود بل جيد وردىء ، فان جاء بما شرط أو أجود منه من نوعه ولو قبل محله ولا ضرر فى قبضه لزمه أخذه . (الثالث) ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم ، وان أسلم فى المكيل وزنا أو فى الموزون كيلا لم يصح [1] . (الرابع) ذكر أجل معلوم له وقع فى الثمن ،

---

(١) (لم يصح) هذا المذهب لأنه مبيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بيعه بغير ما هو مقدر به فى الأصل

وزنا فى أحد الوجهين [1]. (الرابع) أن يشترط أجلا معلوما له وقع فى الثمن عادة كالشهر [2] وفى الكافى أو نصفه ونحوه ، وإن اختلفا فى قدره أو مكان التسليم فقول مسلم اليه ، وفى أداء المسلم فيه فقول مسلم ، وفى قبض الثمن فقول المسلم اليه ، وحيث قلنا يلزمه القبض وامتنع منه قيل له إما أن تقبض حقك وإما أن تبرىء منه ، فان أبى رفع الأمر إلى الحاكم فقبضه له وبرئت ذمة المسلم اليه فى ذلك [3] وكذا كل دين لم يحل إذا أتى به [4] لكن لو أراد قضاء دين عن غيره فلم يقبله ربه أو أعسر الزوج بنفقة زوجته فبذلها أجنبي فلم تقبل لم يجبر [5] إلا أن يكون وكيلا ، وليس للمسلم إلا أقل ما تقع عليه الصفة ، وعلى المسلم اليه أن يسلم الحبوب نقية من التبن والعقد وغير جنسها ، فان كان فيها تراب ونحوه يأخذ موضعا من المكيال لم يجز له تسليمها ، ولا يلزمه أخذ الثمر ونحوه إلا جافا ، ولا يلزم أن يتناهى جفافه ، ولا يلزمه أن يقبل معيبا . (الخامس) ان أسلم فى ثمرة نخلة بعينها أو ثمرة بستان بعينه بدا صلاحه أولا أو فى زرع استحصد أولا أو فى قرية صغيرة أو نتاج فحل فلان أو غنمه ونحوه لم يصح [6] ونقل أبو طالب وغيره يصح إذا بدا صلاحه أو استحصد واحتج بابن عمر . وإن أسلم ذمى إلى ذمى خمرا ثم أسلم أحدهما رجع المسلم فأخذ رأس ماله [7]

---

(١) (الوجهين) وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، لأنه لا يمكن تقديره بالعدد للاختلاف . والثانى عددا ، هذا إن صح السلم فيه ، والمذهب لا يصح

(٢) (كالشهر) لأمره عليه الصلاة والسلام بالأجل كالكيل والوزن

(٣) (فى ذلك) لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته ، وليس له أن يبرىء . قلت : وقياسه لو غاب المسلم

(٤) (إذا أتى به) يلزم قبضه حيث لا ضرر ، وإن أتى به عند محله أو بعده لزمه مطلقا

(٥) (لم يجبر) لملك الزوجة حينئذ الفسخ بالإعسار ، إلا أن تكون ممن تلزمه النفقة بالاعسار كوالده ونحوه

(٦) (لم يصح) لأنه لا يؤمن انقطاعه ، ولما روى عنه ﷺ ، أنه أسلف اليه يهودى دنانير فى تمر مسمى فقال اليهودى : من حائط فلان ، فقال النبي ﷺ : أما من حائط فلان فلا ، ولكن كيل مسمى ، رواه ابن ماجه وغيره

(٧) (فأخذ رأس ماله) الذى دفع إن كان موجودا أو عوضه إن عدم ، لأنه إذا أسلم الأول تعذر عليه استيفاء المعقود عليه ، وإن أسلم الثانى فقد تعذر عليه الإيفاء.

فلا يصح حالا (١) ولا إلى الحصاد والجذاذ (٢) ولا إلى يوم (٣)، إلا فى شىء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما (٤). (الخامس) أن يوجد غالباً فى محله (٥) ومكان الوفاء لا وقت العقد، فان تعذر أو بعضه

(١) (حالا) هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعى وأبو حنيفة. وقال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر: يجوز حالا، وهو رواية عن أحمد كبيوع الأعيان، وهذا اختيار الشيخ بشرط أن يكون المسلم فيه ملك المسلم اليه

(٢) (والجذاذ) هذا المذهب لقول ابن عباس: لا تبايعوا إلى الحصاد والجذاذ ولا تبايعو إلا إلى شهر معلوم لأن ذلك يختلف، وبه قال الشافعى وأبو حنيفة وابن المنذر. وقال مالك وابن أبى ليلى وأبو ثور: يصح

(٣) (ولا إلى يوم) لأن السلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا يحصل فى المدة اليسيرة

(٤) (كخبز ولحم ونحوهما) وبه قال مالك، فان الحاجة داعية الى ذلك، فان قبض البعض وتعذر الباقى رجع بقسطه من الثمن

(٥) (فى محله) بكسر الحاء: وقت حلوله غالبا، سواء كان موجودا حال العقد أو معدوما

(السادس) أن يقبض رأس ماله فى مجلس العقد أو ما فى معناه كما لو كان عنده أمانة أو عين مغصوبة (١) لا بما فى ذمته (٢) وإن فسد عقد السلم رد المقبوض إن كان باقيا وإلا قيمته، فان اختلفا فيها فقول مسلم اليه، فان تعذر فقيمة مسلم فيه مؤجلا (٣) ولو قبض رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده معيبا من غير جنسه أو ظهر مستحقا بغصب أو غيره بطل العقد، وإن كان العيب من جنسه (٤) فله امساكه وأخذ أرش عيبه، وإن كان العقد على مال فى الذمة فله المطالبة ببدله فى المجلس، ولا يبطل العقد برده لأنه لم يتعين. (السابع) أن يسلم فى الذمة فان أسلم فى عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل أوان تسليمه، ويصح بيع دين مستقر من ثمن مبيع وقرض ومهر بعد دخوله، وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها، وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه لمن هو فى ذمته (٥) ورهنه عنده بحق له (٦) لكن إن كان من ثمن مكيل أو موزون باعه بالنسيئة فانه

(١) (أو عين مغصوبة) ونحوها فجعلها ربها رأس مال سلم فيصح لأنه فى معنى القبض

(٢) (لا بما فى ذمته) بأن يكون عليه دين فيجعله رأس مال سلم لأنه بيع دين بدين فهو داخل تحت النهى

(٣) (مؤجلا) إلى الأجل الذى عيناه، لأن الغالب فى الأشياء أن تباع بقيمتها

(٤) (وإن كان العيب من جنسه) أى من جنس رأس المال كالسواد فى الفضة والوضوح فى الذهب

(٥) (لمن هو فى ذمته) لحديث ابن عمر «كنا نبيع الإبل» وتقدم. فدل على جواز بيع ما فى الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره قياسا عليه

(٦) (بحق له) أى لمن هو فى ذمته، هذه إحدى الروايتين ذكرهما فى الانتصار، قال فى الانصاف: الأولى

فله الصبر أو فسخ الكل أو البعض ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه [١] . (السادس) أن يقبض الثمن تاماً معلوما قدره ووصفه قبل التفرق [٢] ، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه [٣]. وإن أسلم فى جنس إلى

(١) (أو عوضه) وبه قال الشافعى وإسحق وابن المنذر مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما

(٢) (قبل التفرق) وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : يجوز أن يتأخر قبضه يومين أو ثلاثة أو أكثر مالم يكن ذلك شرطا

(٣) (بطل فيما عداه) على الصحيح من المذهب بناء على تفريق الصفقة

لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك المبيع فى علة ربا فضل أو نسيئة [١] ويشترط أن يقبض عوضه فى المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة أو باعه بموصوف فى الذمة [٢] وإلا فلا يشترط ولا يجوز بيعه لغيره [٣] وعنه يصح اختارها الشيخ ، ولا يصح بيع دين غير مستقر ، وتصح الإقالة فى المسلم فيه [٤] ولا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه فى مجلس الإقالة ومتى انفسخ عقده باقالة أو غيرها فأخذ بدله ثمنا وهو ثمن فصرف يشترط فيه التقابض ، وإن كان عرضا فأخذ عنه عرضا أو ثمنا فبيع يجوز فيه التفرق قبل القبض [٥] وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض سلمى لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه ولا للآمر لأنه لم يجعله وكيلا عنه والمقبوض باق على ملك الدافع ، وإن قال اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك صح إلا ما كان من غير جنس ماله [٦] ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق ، ولو قال الأول للثانى احضر كيله لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثانى ويكون قابضا لنفسه فى أحد الوجهين ، ولو قال أنا أقبضه لنفسى وخذه بالكيل الذى تشاهده صح فى إحدى الروايتين [٧] وإن كاله ثم تركه فى المكيال وسلمه

الجواز ، وهو ظاهر كلام الاصحاب ، وصرح المجد فى شرحه بعدم صحته

(١) (ربا فضل أو نسيئة) فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلا ولا عن ثمن موزون موزونا

(٢) (بموصوف فى الذمة) فيعتبر قبضه قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين وهو منهى عنه ، وإن كان الدين ذهبا فباعه بنحو بر فلا يشترط

(٣) (ولا يجوز بيعه لغيره) غير ما هو فى ذمته مطلقا لأنه غير قادر على تسليمه أشبه بيع الآبق

(٤) (فى المسلم فيه) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه ، ولأنها فسخ العقد وليست بيعا

(٥) (التفرق قبل القبض) لكن إن يعوضه مكيلا عن مكيل أو موزونا عن موزون اعتبر القبض قبل التفرق كالصرف

(٦) (من غير جنس ماله) أى دينه فلم يصح قبضه عن نفسه لنفسه لأنها معاوضة فلم يأذن له فيها

(٧) (فى إحدى الروايتين) ويكون قبضا لنفسه وهو المذهب لأنه علمه وشاهد كيله ، والثانية لا يجوز وهو مذهب الشافعى لأنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى

أجلين أو عكسه صح ان بين كل جنس وثمنه [١] وقسط كل أجل [٢]. (السابع) أن يسلم فى الذمة فلا يصح فى عين ، ويجب الوفاء موضع العقد [٣] ، ويصح شرطه فى غيره [٤]. وإن عقد ببر أو بحر شرطاه.

---

(١) (ان بين كل جنس وثمنه) فى المسئلة الثانية بأن يقول : أسلمتك دينارين ، أحدهما فى أردب قمح صفته كذا وأجله كذا ، والثانى فى أردبين شعيرا صفته كذا والأجل كذا

(٢) (وقسط كل أجل) فى المسئلة الأولى أسلمتك دينارين أحدهما فى أردب قمح إلى رجب والآخر فى أردب وربع إلى شعبان ، فان لم يبين ما ذكر لم يصح فيهما لأن مقابل كل من الجنسين والأجلين مجهول.

(٣) (موضع العقد) لأن العقد يقتضى التسليم فى مكانه

(٤) (ويصح شرطه فى غيره) لأنه بيع فصح شرط الايفاء فى غير مكانه كبيوع الأعيان

إلى غريمه فقبضه صح القبض لهما [١] وإن دفع زيد لعمرو دراهم وقال اشتر لى بالدراهم طعاما مثل الطعام الذى على واقبضه لى ثم اقبضه لك ففعل صح ، ولو دفع اليه كيسا وقال استوف منه قدر حقك ففعل صح ، ولو قال لغريمه تصدق عنى بكذا أو أعط فلانا كذا ولم يقل من دينى صح وكان اقتراضا ويسقط من دينه بمقداره للمقاصة ، ومن ثبت له مثل ماله عليه قدرا وصفة وحالا ومؤجلا أجلا واحدا لا حالا ومؤجلا تساقطا أو بقدر الأقل ولو بغير رضاهما [٢] إلا إذا كانا أو أحدهما دين سلم ولو تراضيا ، وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دين المرتهن ومن عليها من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها ، ومتى نوى مدين بأدائه وفاء دينه برئ والا فتبرع [٣] وإن وفاه حاكم قهرا كفت نيته إن قضاه من مال مدين ، ويجب أداء ديون الآدميين على الفور عند المطالبة [٤] وإذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه إعلامه ، ولا يقبض المسلم فيه إلا بما قدر به من كيل وغيره ، ومثله لو قبض المكيل وزنا والموزون كيلا أو اكتاله له ثم قال : هذا قدر حقك فقبضه بذلك اعتبره بما قدر به أولا ، ولا يتصرف فى حقه قبل اعتباره ، فان زاد فالزائد أمانة يجب رده ، وإن كان ناقصا طالب بالنقص [٥]

---

(١) (صح القبض لهما) لأن الأول قد اكتاله حقيقة ، والثانى حصل له استمرار الكيل واستدامته كابتدائه فلا معنى لابتدائه هنا ، وقال الشافعى لا يصح

(٢) (ولو بغير رضاهما) لأنه لا فائدة فى اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه اليه بعد ذلك

(٣) (وإلا فتبرع) هكذا ذكر هنا ، وفى كتب الأصول من الواجب ما لا يفتقر الى نية كأداء الدين والوديعة ونحوها

(٤) (عند المطالبة) لحديث « مطل الغنى ظلم »

(٥) (طالب بالنقص) والقول قوله فى قدره مع يمينه لأنه منكر للزائد والأصل عدمه

ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه [١] ، ولا هبته ، ولا الحوالة به ، ولا عليه [٢] ، ولا أخذ عوضه . ولا يصح الرهن والكفيل به [٣]

باب القرض[٤]

---

(١) (قبل قبضه) بغير خلاف لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه ولأنه بيع لم يدخل فى ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه كالطعام ويأتيك اختيار الشيخ

(٢) (ولا عليه) لأن مقتضاها الزام المحال عليه الدين مطلقا ولا يثبت ذلك فيما يعرض السقوط

(٣) (والكفيل به) رويت كراهته عن على وابن عباس وابن عمر ، إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم ، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن ولا من ذمة الضامن حذرا من أن يصرفه إلى غيره . زوائد

(٤) (القرض) لما روى أبو رافع « أن النبى ﷺ استسلف من رجل بكرا ، فقدمت على النبى ﷺ إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقبض الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : يارسول الله لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا ، فقال : أعطه ، فان خير الناس أحسنهم قضاء » رواه مسلم

ويسلم اليه ملء المكيال ولا يكون ممسوحا مالم يكن عادة ولا يدقه ولا يهزه [١] وإن قبضه كيلا أو وزنا ثم ادعى غلطا لم يقبل قوله ، وعن أحمد جواز بيع السلم قبل قبضه واختاره الشيخ وقال هو قول ابن عباس لكن بقدر القيمة فقط [٢] ويجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه فى إحدى الروايتين [٣]

باب القرض [٤]

وهو دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله [٥] ويصح بلفظ قرض وسلف وبكل ما يؤدى معناهما أو

---

(١) (ولا يهزه) فتكره زلزلة الكيل لأنه قد يؤدى إلى أن يأخذ فوق حقه ولأنه غير متعارف

(٢) (بقدر القيمة فقط) لئلا يربح فيما لم يضمن ، والمذهب ما فى الزاد

(٣) (فى إحدى الروايتين) وهو قول عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى وابن المنذر لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين ـ إلى قوله ـ مقبوضة ﴾ روى عن ابن عباس وابن عمر أن المراد بها السلم ، والثانية فى الزاد

(٤) (القرض) بفتح القاف وحكى كسرها ، وهو لغة القطع مصدر قرض الشىء يقرضه بكسر الراء قطعه ؛ وشرعا دفع مال إلى آخره

(٥) (ويرد بدله) وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع رفقا بالمحاويج ، وقد فعله عليه الصلاة والسلام

وهو مندوب [١] . وما يصح بيعه صح قرضه إلا بنى آدم [٢] . ويملك بقبضه فلا يلزم رد عينه بل يثبت بدله فى ذمته حالا ، ولو أجله ، فان رده المقترض لزم قبوله وإن كانت مكسرة أو فلوسا فمنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض . ويرد المثل فى المثليات والقيمة فى غيرها . فان أعوز المثل فالقيمة إذن .

---

(١) (وهو مندوب) لما روى عن أبى الدرداء أنه قال « لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب إلى من أن أتصدق بهما »

(٢) (إلا بنى آدم) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، ويفضى إلى أن يقترض جارية يطأها ثم يردها ، ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإماء وهو قول مالك والشافعى

توجد قرينة دالة على ارادته ، وهو من المرافق المندوب اليها فى حق المقرض لما فيه من الأجر العظيم [١] مباح للمقترض [٢] وليس هو من المسائل المذمومة ، ولا يستقرض إلا ما يقدر على أن يؤديه ، وكره أحمد الشراء ولا وفاء عنده إلا اليسير ، وإن تزوج الفقير الموسرة أعلمها بحاله لئلا يغرها ، ويشترط معرفة قدره بمقدار معروف ، ولا يصح قرض المنافع . وجوزه الشيخ مثل أن يحصد معه يوما ويحصد الآخر معه يوما بدله ويسكنه دارا ليسكنه بدلها ، وله الشراء به من مقرضه ، ولو اقترض خبزا عددا ورده عددا بلا قصد زيادة ولا جودة ولا شرطهما جاز [٣] ويصح قرض الماء كيلا ، وكذا قرضه ليسقى الماء إذا قدر بالنوبة [٤] وسئل أحمد عن عين بين قوم ولهم نوبات فى أيام يقترض الماء من نوبة صاحبه يوم الخميس ليسقى به ويرد عليه يوم السبت فقال : إذا كان محددا يعرف كم يخرج منه فلا بأس وإلا أكرهه [٥] ويحرم الزام بتأجيله ، وكذا كل دين حال لا يلزم الوفاء به لأنه وعد ، لكن ينبغى أن يوفى بوعده ، واختار الشيخ صحة تأجيله

---

(١) (الأجر العظيم) ومنه مافى حديث أنس أن النبى ﷺ قال « رأيت ليلة أسرى بى على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر ، فقلت ياجبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : لأن السائل يسأل وعنده ، والمقترض لا يسأل إلا من حاجة » رواه ابن ماجه

(٢) (مباح للمقترض) وليس مكروها لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولو كان مكروها كان أبعد الناس عنه

(٣) (جاز) ذلك لحديث عائشة قالت « قلت يارسول الله الجيران يستقرضون الخبز ويردون زيادة ونقصانا فقال : لا بأس ، إنما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل » ذكره أبو بكر فى الشافى باسناده ، ولأنه مما تدعو الحاجة اليه

(٤) (إذا قدر بالنوبة) أو نحوها مما يعمل يتخذ من فخار أو رصاص

(٥) (وإلا أكرهه) ولعله لا يحرم ، لأن الماء العد لا يملك بملك الأرض بل ربها أحق به

و (يحرم) كل شرط جر نفعا ، وإن بدأ به بلا شرط أو أعطاه أجود [١] أو هدية بعد الوفاء جاز . وإن تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجر عادته به لم يجز إلا أن ينوى مكافأته أو احتسابه من دينه [٢] . وإن

---

(١) (أو أعطاه أجود إلى آخره) وبه قال مالك والشافعي والنخعي وإسحق ، لما روى « أن النبي ﷺ استسلف بكرا فرد خيرا منه وقال خيركم أحسنكم قضاء » متفق عليه

(٢) (أو احتسابه من دينه) فيجوز قبوله لحديث أنس مرفوعا « إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى اليه أو حمله على دابته فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » رواه ابن ماجه وفى إسناده جهالة

ولزومه إلى أجله سواء كان قرضا أو غيره [١] ويجوز شرط الرهن والضمين فيه [٢] وإن شرط أن يعطيه إياه فى بلد آخر لم يجز إن كان لحمله مؤنة [٣] ولو أراد إرسال نفقة إلى عياله فاقرضها رجلا ليوفيها لهم فلا بأس إذا لم يأخذ عليها شيئا ، ولو أقرض فلاحه فى شراء بقر يعمل عليها فى أرضه أو شراء بذر يبذره فيها فان شرط ذلك فى القرض لم يجز وإن كان بلا شرط أو قال أقرضنى ألفا وادفع إلى أرضك أزرعها بالثلث حرم أيضا واختاره ابن أبى موسى وجوزه الموفق وجمع [٤] لعدم الشرط والمواطأة عليه ، ولو أقرض من له عليه بر يشترى به ثم يوفيه إياه جاز ، ولو جعل له جعلا على اقتراضه بجاهه جاز [٥] ، لا إن جعل له جعلا على ضمانه له [٦] ولو أقرض غريمه المعسر ألفا ليوفيه منه ومن دينه الأول كل وقت شيئا أو قال أعطنى بدينى رهنا وأنا أعطيك ما تعمل فيه وتقضينى ويبقى الكل ويكون الرهن عن الدينين أو عن أحدهما جاز [٧] والكل حال

---

(١) (قرضا أو غيره) كثمن مبيع وقيمة متلف ونحوه ، وذكره وجها وبه قال مالك والليث لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون على شروطهم »

(٢) (والضمين فيه) لأنه عليه الصلاة والسلام « استقرض من يهودى شعيرا ورهنه درعه » متفق عليه ، وما جاز فعله جاز شرطه ، والضمان كالرهن

(٣) (إن كان لحمله مؤنة) وإن لم يكن لحمله مؤنة فكرهه بعضهم وجوزه بعضهم كالمصنف والشيخ والثورى واسحق وابن المنذر

(٤) (الموفق وجمع) وصححه فى النظم والرعاية الصغرى وقدمه فى الفائق والرعاية الكبرى ، قال فى المغنى : والمستقرض إنما قصد نفع نفسه ، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمنا فأشبه أخذ السفتجة به وإيفاءه فى بلد آخر حيث انه مصلحة لهما جميعا

(٥) (اقتراضه بجاهه جاز) لأنه فى مقابلة ما بذله من جاهه فقط

(٦) (على ضمانه له) فلا يجوز نص عليه ، لأنه ضامن فيلزمه الدين ، وإذا أداه وجب له على المضمون عنه فصار كالقرض

(٧) (جاز) لأنه ليس فيه اشتراط زيادة عما يستحقه عليه

أقرضه أثمانا فطالبه بها ببلد آخر لزمته . وفيما لحمله مؤونة قيمته إن لم تكن ببلد القرض أكثر [١]

باب الرهن [٢]

يصح في كل عين يجوز بيعها ، حتى المكاتب [٣] ، مع الحق وبعده بدين ثابت ، ويلزم في حق الراهن

---

(١) (ببلد القرض أكثر) لا يجبر رب الدين على أخذ قرضه ببلد آخر إلا فيما لا مؤنة لحمله مع أمن البلد والطريق ، وإن كان البلد أو الطريق مخوفا لم يلزمه ولو تضرر المقترض ، لأن الضرر لا يزال بالضرر

(٢) (الرهن) لما روت عائشة « أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه » متفق عليه

(٣) (حتى المكاتب) وبه قال مالك وهو المذهب ، لأنه يجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه ، فعلى هذا يمكن من

باب الرهن [١]

وهو توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها والمقدم لا يصح رهن الدين ولو لمن هو عنده خلافا لما قدمه في السلم والرهن جائز بالإجماع [٢] ويجوز في الحضر والسفر [٣] ويجوز رهن كل عين يجوز بيعها حتى المؤجر ، ولا بد من معرفته وقدره وجنسه وملكه ولو منافعه بأن يستأجر شيئا أو يستعيره ليرهنه باذن ربه فيهما ولو لم يبين لهما قدر الدين ولكن ينبغي أن يذكره ، ومتى شرط شيئا من ذلك فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن ، وان أذن له في رهنه بقدر من المال فرهنه بأكثر صح في القدر المأذون فيه فقط ، وللمعير أن يكلف راهنه فكه في محل الحق وقبله . وله الرجوع قبل إقباض المرتهن لا المؤجر عينا لمن يرهنها قبل مضي مدة الإجارة ويباع إن لم يقض الراهن الدين فان بيع رجع بمثله في المثلي وإلا بأكثر الأمرين من قيمته أو ما بيع به [٤]، ولو تلف ضمن المستعير فقط ، وإن فك المعير أو المؤجر الرهن وأدى الذي عليه باذن الراهن رجع به عليه ، وإن قضاه بغير إذنه ناويا الرجوع رجع ، قال في الفائق : قلت وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها اهـ[٥] ويجوز في أحد الوجهين

---

(١) (الرهن) لغة الثبوت والدوام ، يقال ماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي دائمة ، وشرعا توثقة إلى آخره

(٢) (جائز بالإجماع) وليس بواجب بالإجماع لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان

(٣) (في الحضر والسفر) لفعله عليه الصلاة والسلام ، والآية خرجت مخرج الغالب

(٤) (أو ما بيع به) والمنصوص يرجع ربه بقيمته لا بما بيع سواء زاد على القيمة أو نقص ، صححه في الإنصاف وقدمه في الفروع والرعاية الصغرى والحاويين

(٥) (الكتب الموقوفة) يعني إن قلنا هي مضمونة صح أخذ الرهن بها وإلا فلا ، وعلم من ذلك أنه يصح أخذ الرهن للوقف فيصح الضمان أيضا

فقط ، ويصح رهن المشاع [1] ، ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون [2] على ثمنه وغيره ، ومالا يجوز بيعه لا يصح رهنه ، إلا الثمرة والزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع [3] .

الكسب ، وما أداه فهو رهن معه

(١) (رهن المشاع) وبه قال الجمهور ، وقال أصحاب الرأى : لا يصح إلا أن يرهنه لشريكه أو يرهنها الشريكان رجلا واحدا ، ولنا أن المشاع يصح بيعه فى محل الحق فصح رهنه كالمفرد

(٢) (غير المكيل والموزون) قبل قبضه ، لأنه لا يصح بيعه فكذلك رهنه ، وذكر القاضى أنه يجوز بيعه . واختاره الشيخ

(٣) (شرط القطع) وهو المذهب وهو من المفردات مع أنه لا يصح بيعها بدونه وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين لتعلقه بذمة الراهن

أن يزيد فى الدين ويرهن به المرهون ، لأنه لو زاده رهنا جاز فكذلك إذا زاد فى دين الرهن [1] ويصح على نفع إجارة فى الذمة كخياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك ، وعن أحمد فى رواية الميمونى أن الرهن يلزم بمجرد العقد كالبيع ، وقال بعض أصحابنا فى غير المكيل والموزون رواية أخرى أنه يلزم بمجرد العقد كالبيع [2] ، ويصح رهن ما يسرع اليه الفساد بدين حال أو مؤجل ، فان كان مؤجلا وكان الرهن مما يمكن تجفيفه كالعنب فعلى الراهن تجفيفه ، وإن كان مما لا يجفف كالبطيخ وفاكهة رطبة بيع وجعل ثمنه رهنا مكانه [3] وإن شرط أن لا يباع لم يصح كما لو شرط عدم النفقة على الحيوان ، وإن لم يتفقا على من يبيعه باعه الحاكم وجعل ثمنه رهنا الى الحلول ، وكذلك الحكم إن رهنه ثيابا تخاف تلفها أو حيوانا تخاف موته ، ويصح رهن المدبر [4] فان مات السيد قبل الوفاء فعتق المدبر [5] بطل الرهن ، وإن عتق بعضه بقى الرهن فيما بقى منه قنا ، وإن لم يكن للسيد ما يفضل عن وفاء الدين بيع المدبر فى الدين وبطل التدبير [6] ولا يصح رهن المكيل والموزون والمعدود والمذروع قبل قبضه وحكم القاضى بجواز رهنه واختاره الشيخ ولو رهن

---

(١) (فى دين الرهن) وبه قال مالك وأبو يوسف والمزنى وأبو ثور وابن المنذر ، والوجه الثانى فى الزاد

(٢) (كالبيع) وبه قال مالك ، لأنه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع ، والثانية فى الزاد

(٣) (رهنا مكانه) صرح به فى المغنى والشرح ، ونقل أبو طالب فيمن رهن وغاب يأتى السلطان حتى يبيعه ، كما أرسل ابن سيرين إلى إياس يأذن له فى بيعه ، فإذا باعه حفظ ثمنه

(٤) (رهن المدبر) فى ظاهر المذهب بناء على جواز بيعه ، ومنع منه أبو حنيفة والشافعى لأنه معلق عتقه بصفة ، ولنا أن الدين يمنع عتق المدبر بالتدبير ويقدم عليه

(٥) (فعتق المدبر) لخروجه كله من الثلث بعد التدبير

(٦) (وبطل التدبير) وإن كان الدين لا يستغرق بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقى منه بالتدبير وباقيه

ولا يلزم الرهن إلا بالقبض . [1] واستدامته شرط [2] ، فان أخرجه إلى الراهن باختياره زال لزومه ، فان رده اليه عاد لزومه اليه . ولا ينفذ تصرف واحد منهما فيه بغير اذن الآخر . إلا عتق الراهن فانه يصح

(١) (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لقوله ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ ولأنه عقد ارفاق يفتقر لقبول فافتقر الى القبض كالقرض

(٢) (واستدامته شرط) وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وهذا التفريع على القول الصحيح ، وقال الشافعي استدامة القبض ليست شرطا لأنه عقد يعتبر القبض فى ابتدائه فلم يشترط استدامته كالهبة

الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين ولو من زكاة صح [1] ، فان قضى الحق من غيره فالرهن بحاله وإلا فللغريم انتزاعه [2] وكذا حق تجدد تعلقه بالتركة مثل ان وقع انسان أو بهيمة بعد موته فى بئر حفره فى غير ملكه تعديا ، لأن تصرف الوارث صحيح لكن غير نافذ ، فان قضى الحق من غيره نفذ وإلا فسخ البيع والرهن ، وإن امتنع الراهن من إقباضه لم يجبر ، لكن إن شرطه فى عقد بيع وامتنع من إقباضه فللبائع فسخ البيع ، وإن أقر الراهن بالتقبيض ثم أنكره وقال أقررت بذلك ولم أكن أقبضت شيئا ، أو أقر المرتهن بالقبض ثم أنكره فقول المقر له [3] وإن طلب المنكر يمينه فله ذلك ، ولا يمنع من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ، وإن أذن المرتهن للراهن فى بيعه بشرط أن يعجل دينه من ثمنه صح البيع ولغا الشرط [4] ويكون الثمن رهنا مكانه ، وللمرتهن الرجوع فى كل تصرف أذن فيه قبل وقوعه . وقال مالك والشافعي فى القول الثالث : لا ينفذ عتق الراهن موسرا أو معسرا ، وهو رواية اختارها الشيخ . وإذا رهن أرضاً أو دارا أو غيرهما تبعه فى الرهن ما يتبع فى البيع من شجر وغيره وما لا فلا

(فصل) ومؤنة الرهن على الراهن [5] فان تعذر أخذ ذلك من الراهن بيع منه فيما يجب عليه فعله

للورثة إرثا

(١) (صح) الرهن والبيع لانتقال التركة إليه بموته ، وتعلق الدين بها كتعلق أرش الجناية برقبة الجانى لا يمنع صحة التصرف لأنه تصرف صادف ملكه ولم يتعلق به حق فصح ، وفيه وجه لا يصح

(٢) (فللغريم انتزاعه) لبطلان تصرفه لسبق حقهم فيباع ويوفى من ثمنه ما على الميت وإن فضل شيء فللورثة

(٣) (فقول المقر له) وقول المرتهن فى الأولى مؤاخذة للراهن باقراره وللراهن فى الثانية مؤاخذة للمقر لحديث « لا عذر لمن أقر »

(٤) (ولغا الشرط) لأن التأجيل أخذ قسطا من الثمن فاذا أسقط بعض مدة الأجل فى مقابلة الإذن فقد أذن بعوض وهو ما يقابل الباقى من مدة الأجل من الثمن وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو

(٥) (على الراهن) لحديث سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن النبي ﷺ قال « لا يغلق الرهن من صاحبه

مع الاثم [1] ، وتؤخذ قيمته رهنا مكانه . ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به ، ومؤنته على الراهن وكفنه وأجرة مخزنه [2] . وهو أمانة فى يد المرتهن إن تلف من غير تعد منه فلا شىء عليه [3] .

(١) (يصح مع الإثم) وبه قال شريك والحسن بن صالح وأصحاب الرأى والشافعى فى أحد أقواله

(٢) (وأجرة مخزنه) وبهذا قال مالك والشافعى والعنبرى وإسحق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يغلق الرهن من راهنه ، له غنمه وعليه غرمه »

(٣) (فلا شىء عليه) روى ذلك عن على ، وبه قال عطاء والزهرى والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وابن المنذر ، ولأنه وثيقة فلا يضمن

بقدر الحاجة ، فان خيف استغراقه بيع كله ، وإن كان الرهن ثمرة واتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنا بدين مؤجل جاز ، وكذلك إن كانت مما تقل قيمته بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه رطبا فيباع ويجعل ثمنه رهنا ، وإن كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها لم يجز قطعها ولم يجبر عليه ، وإن قضى بعض دينه أو ابرأ منه وببعضه رهن أو كفيل وقع مما نواه الدافع أو المبرىء [1] والقول قوله. النية واللفظ فان أطلق صرفه إلى أيهما شاء [2] وله غرس أرض رهن على مؤجل [3] ويكون الغرس رهنا معها

(فصل) ولا ينقل عن يد من شرط كونه بيده مع بقاء حاله إلا باتفاق راهن ومرتهن وللمشروط جعله تحت يده رده عليهما ، ولا يملك رده إلى أحدهما ويضمنه مرتهن بغصبه ، وإن استحق رهن بيع رجع مشتر على راهن [4] وإن كان المرتهن قبض الثمن رجع المشترى عليه به [5] وإن رده مشتر بعيب لم

الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » رواه الشافعى والدارقطنى وقال إسناده حسن متصل ، وبه قال مالك والشافعى وإسحق

(١) (الدافع أو المبرىء) لأن التعيين فى ذلك له فينصرف إلى ما عينه ، فن عليه مائتان باحداهما رهن أو كفيل فوفى منهما مائة فان نوى القاضى المائة التى بها الرهن أو الكفيل وقع عنها وانفك الرهن وبرىء الكفيل ، وإن نوى الأخرى وقع عنها والرهن والكفيل بحاله

(٢) (إلى أيهما شاء) لأن له ذلك ابتداء فكان له ذلك بعده ، كما لو كان له مالان حاضر وغائب فأدى زكاة قدر أحدهما كان له صرفه إلى أيهما شاء

(٣) (رهن على مؤجل) لأن تعطيل منفعتها إلى حلول الدين تضييع للمال ، بخلاف الحال يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه

(٤) (رجع مشتر على راهن) ولو كان الثمن تلف بيد العدل لأن المباشر نائب عنه ، وكذا كل من باع مال غيره ثم بان مستحقا

(٥) (رجع المشترى عليه به) لأنه عين ماله صار اليه بغير حق فكان رجوعه عليه وهو قول الشافعى

ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه . وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين . ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين . وتجوز الزيادة فيه دون دينه [١]. وإن رهن عند اثنين شيئا فوفى أحدهما أو رهناه شيئاً فاستوفى من أحدهما انفك فى نصيبه . ومتى حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل فى بيعه باعه ووفى الدين وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن فان لم يفعل [٢] باعه الحاكم ووفى دينه

(فصل) ويكون الرهن عند من اتفقا عليه [٣]، وان أذنا له فى البيع لم يبع إلا بنقد البلد[٤] وإن قبض

---

(١) (دون دينه) فلو قال الراهن للمرتهن زدنى مالا يكون الذى عندك رهن به وبالدين الأول لم يجز ، وبه قال أبو حنيفة ومحمد . زوائد

(٢) (فان لم يفعل إلى آخره) وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة لا يبيعه الحاكم لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على ماله

(٣) (عند من اتفقا عليه) وقام قبضه مقام قبض المرتهن فى قول أكثر الفقهاء ، منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والشافعى والثورى وإسحق

(٤) (إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه ، وإن تساوت النقود باع بجنس الدين على الصحيح من المذهب ، وقيل يبيع بما يرى أنه أحظ ، اختاره القاضى واقتصر عليه فى المغنى وهو قول الشافعى

يرجع على مرتهن [١] بل على الراهن [٢] وإن باعه العدل أو المرتهن ولم يعلم مشتر أنه وكيل رجع على بائع [٣] ، وإن تلف رهن بيد مشتر ثم بان مستحقا قبل دفع ثمنه فلربه تضمين من شاء من غاصب وعدل ومشتر [٤] وقرار ضمانه على مشتر لتلفه بيده ، ويرجع على الراهن بالثمن الذى أخذه إن كان أخذه منه . وإن وطىء مرتهن مرهونة ولا شبهة حد ورق ولده ولزمه المهر ، وإن أذن راهن فلا مهر ، وكذا لا حد إن جهل تحريمه ومثله يجهله وولده حر ولا فداء عليه [٥] ، ولا يلزم من له دين ونحوه بوثيقة دفع الوثيقة ، بل يلزمه الإشهاد بأخذه ، قال فى الترغيب : لا يجوز للحاكم إلزامه به . وكذا الحكم فى تسليم بائع كتاب ابتياعه الى مشتر ، ويأتى آخر الوكالة ، ويجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن باذن راهن مجانا وبعوض ولو

---

(١) (لم يرجع على مرتهن) لأنه قبضه بحق ، ولا على عدل أعلمه أنه وكيل لأنه أمين فتمين راهن

(٢) (على الراهن) لأن الرهن ملكه وعهدته عليه

(٣) (رجع على بائع) يرجع مشتر لأنه غره ، ويرجع بائع على راهن إن أقر أو قامت بينة بذلك

(٤) (غاصب وعدل ومشتر) لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق

(٥) (ولا فداء عليه) لأنه حدث من وطء مأذون فيه ، بخلاف المغرور ، ولا حد للشبهة

الثمن فتلف فى يده فمن ضمان الراهن ، وان ادعى دفع الثمن الى المرتهن فأنكره ولا بينة ولم يكن بحضور الراهن ضمن[١] كوكيل ، وان شرط أن لا يبيعه إذا حل الدين ، أو إن جاءه بحقه فى وقت كذا والا فالرهن له لم يصح الشرط وحده [٢] ، ويقبل قول الراهن فى قدر الدين والرهن ، ورده ، وفى كونه عصيرا لا خمرا [٣] ، وإن أقر أنه ملك غيره أو أنه جنى قبل على نفسه وحكم بإقراره بعد فكه إلا أن يصدقه المرتهن

(فصل) وللمرتهن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب بقدر نفقته بلا اذن [٤] . وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع امكانه لم يرجع ، وإن تعذر رجع ولو لم يستأذن الحاكم . وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها . ولو خرب الرهن فعمره بلا اذن رجع بآلته فقط [٥]

---

(١) (ضمن) هذا المذهب ، لأنه مفرط حيث لم يشهد ، وإن كان القضاء ببينة لم يضمن لعدم تفريطه

(٢) (الشرط وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يغلق الرهن » رواه الأثرم وفسره الإمام بذلك ، قال أحمد : لا يدفع رهنا إلى رجل ويقول إن جئتك بالدراهم إلى كذا وإلا فالرهن لك

(٣) (عصيرا لا خمرا) وبه قال النخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، لأن الراهن منكر والقول قول المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم

(٤) (بلا إذن) وهذا قول إسحق ، لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، واللبن يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » رواه البخارى . وعنه لا ينتفع من الرهن بشىء وهو قول أكثر الفقهاء كمالك والشافعى وأبى حنيفة « لحديث لا يغلق الرهن من راهنه » الحديث

(٥) (رجع بآلته فقط) هذا المذهب ، وجزم القاضى فى الخلاف الكبير أنه يرجع بجميع ما عمر فى الدار لأنه مصلحة الرهن ، وقال الشيخ فيمن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عوضه فيأخذه من غلته

بمحاباة ، وله بيع رهن جهل ربه إن أيس من معرفته والصدقة بثمنه بشرط ضمانه [١] وله أخذ حقه من ثمنه [٢] وعنه لا يستوفى حقه من الثمن ، ولو باعها الحاكم ووفاه من ثمنها جاز

---

(١) (بشرط ضمانه) لربه أو ولاته إذا عرفهم خيرهم بين الأجر أو يغرم لهم ، وظاهر كلامه يبيعه ولو بلا إذن ، قال فى تصحيح الفروع : الصواب استئذان الحاكم فى بيعه إن كان أمينا ، ويأتى فى باب الغصب لو بقيت فى يده غصوب ونحوها

(٢) (أخذ حقه من ثمنه) قال أبو الحارث عن أحمد فى الرهن يكون عنده السنين ييأس من صاحبه : يبيعه ويتصدق بالفضل ، فظاهر هذا أنه يستوفى حقه

باب الضمان (١)

ولا يصح الا من جائز التصرف ، ولرب الحق مطالبة من شاء منهما فى الحياة والموت (٢) فان برئت

---

(١) (الضمان) قال القاضى : مشتق من التضمين لأن ذمة الضامن تتضمن الحق . وقال ابن عقيل : من الضمن ، فذمة الضامن فى ضمن ذمة المضمون عنه

(٢) (فى الحياة والموت) وبهذا قال الثورى والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى ، وحكى عن مالك فى إحدى

باب الضمان (١) والكفالة

الضمان التزام من يصح تبرعه ولو مفلسا برضاهما (٢) ما وجب أو يجب على غيره مع بقائه عليه (٣) ويصح بلفظ ضمين وكفيل وكل ما يؤدى معنى التزام ما عليه ، فان قال لشخص أنا أؤدى أو أحضر ما عليه لم يصر ضامنا ، وقال الشيخ : قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا مثل زوجه وأنا أؤدى الصداق أو بعه وأنا أعطيك الثمن (٤) ويثبت الحق فى ذمة الضامن مع بقائه فى ذمة المضمون عنه (٥) وان ضمن وهو مريض مرضا غير مخوف أو مخوفا ولم يتصل به الموت فكالصحيح ويصح الضمان من أخرس باشارة مفهومة ولا يثبت بكتابته مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود ، وكذلك سائر تصرفاته ، ويصح أن يضمن الحق عن واحد اثنان فأكثر ، سواء ضمن كل واحد جميعه أو جزءا منه ، ولا يعتبر كون الحق معلوما (٦) ولا واجباً إذا كان مآله إلى العلم والوجوب (٧) فاذا قال ضمنت مالك على فلان أو ما تداينه

---

(١) (الضمان) مشتق من الضم قدمه فى المغنى والشرح والفائق فيثبت فى ذمتهما جميعا

(٢) (برضاهما) لأن الحجر عليه فى ماله لا فى ذمته كالراهن يتصرف فى غير الرهن

(٣) (مع بقائه عليه) وعلة ذلك أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ بنفس الحوالة قبل القبض

(٤) (وأنا أعطيك الثمن) أو لا تطالبه وأنا أعطيك ما عليه ، لأن الشرع لم يحد ذلك فرجع إلى العرف ، وحجة الأول أنه وعد

(٥) (فى ذمة المضمون عنه) لحديث « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » وفى حديث أبى قتادة « الآن بردت عليه جلدته » حين أخبره بقضاء دينه ، وهو ثابت بالإجماع ، وسنده قوله تعالى ﴿ لمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ يعنى كفيل

(٦) (كون الحق معلوما) وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الثورى والليث والشافعى وابن المنذر : لا يصح لأنه التزام مال فلم يصح كالثمن ، ولنا قوله ﴿ حمل بعير ﴾ وهو غير معلوم لاختلافه

(٧) (إلى العلم والوجوب) لأنه التزام حق فى الذمة من غير معاوضة فصح فى المجهول كالاقرار

ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن [1] لا عكسه ، ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه ولا له [2] بل رضا الضامن [3]، ويصح ضمان المجهول اذا آل الى العلم والعوارى والمغصوب والمقبوض بسوم ، وعهدة مبيع [4] ، لا ضمان الأمانات [5] بل التعدى فيها

الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه لأنه وثيقة بالحق . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » رواه أبو داود والترمذى وحسنه

(١) (برئت ذمة الضامن) لا نعلم فيه خلافا ، لأنه تبع ولأنه وثيقة ، فاذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرهن

(٢) (ولا له) لأن عليا وأبا قتادة ضمنا لمن يعرفان وعمن لا يعرفان ، وضمن أبو قتادة من غير رضا المضمون له ولا المضمون عنه فأجازه النبي ﷺ

(٣) (بل رضا الضامن) لأنه التزام مال فلم يصح بغير رضا الملتزم كالنذر

(٤) (وعهدة مبيع) وهو أن يضمن شخص عن البائع الثمن إذا خرج المبيع مستحقا أو رد بعيب وعن المشترى للبائع الثمن ، فضمان العهدة فى الموضعين ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر ، وهو صحيح عند الجماهير ، والعهدة الكتاب الذى يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن ، فعبر به عن الثمن الذى يضمنه وممن أجاز ذلك أبو حنيفة والشافعى

(٥) (لا ضمان الأمانات) كالعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار لأنها غير مضمونة على صاحبها كيد فكذلك على ضامنه إلا أن يضمن التعدى فيها

به [1] أو ما يقر لك به أو ما تقوم به البينة عليه أو يخرجه الحساب بينكما ونحوه صح [2] ومنه ضمان السوق ، وهو ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة ، قال الشيخ : تجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه لأنه محل اجتهاد [3] و اختار صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر وأن غايته ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول كضمان السوق وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون وهو جائز عند أكثر العلماء كمالك وأبى حنيفة وأحمد وقال أيضا : الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التى ينصر بعضها بعضا تجرى مجرى الشخص الواحد فى معاهداتهم ، وإذا شرطوا على أن تجارهم يدخلون دار الاسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئا وما أخذوه كانوا ضامنين له والمضمون يؤخذ من أموال التجار جاز ذلك ويجب على ولى الأمر إذا أخذوا مالا لتجار المسلمين أن يطالبهم بما

---

(١) (أو ما تداينه به) صح وهو من أمثلة ما يؤول الى الوجوب

(٢) (صح) ذلك وهو من أمثلة المجهول أيضا

(٣) (لأنه محل اجتهاد) قال : وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها فحرام

(فصل) وتصح الكفالة بكل عين مضمونة ، وببدن من عليه دين [1] ، لا حد ولا قصاص [2] . ويعتبر رضا الكفيل لا مكفول به [3] ، فان مات أو تلفت العين بفعل الله تعالى أو سلم نفسه

(١) (وببدن من عليه دين) فى قول أكثر أهل العلم كشريح ومالك والثورى والليث وأبى حنيفة لقوله تعالى ﴿ لن أرسله معكم حتى تؤتونى موثقا من الله ﴾ الآية

(٢) (لاحد ولا قصاص) وهو قول أكثر العلماء كالشافعى والحسن وإسحق وأصحاب الرأى ، لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « لا كفالة فى حد »

(٣) (لا مكفول به) فى ظاهر المذهب . والوجه الثانى يعتبر وهو مذهب الشافعى ، لأن المقصود منها احضاره ، فاذا تكفل بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه

ضمنوه ويحبسهم على ذلك كالحقوق الواجبة اهـ . وله إبطال الضمان قبل وجوبه

(فصل) ويصح أن يضمن الضامن آخر فيثبت الحق فى ذمم ثلاثة أيهم قضاه برئت ذممهم كلها ، فان أبرأ الغريم الضامن الأول برئ الضامنان وإن أبرأ الثانى برىء وحده، ومتى حصلت براءة الذمة بالابراء فلا رجوع فيها . والكفالة كالضمان فى هذا المعنى . ويصح ضمان دين الميت ولو غير مفلس ولا تبرأ ذمته قبل القضاء [1] قال الشيخ : لو تغيب مضمون عنه أطلقه فى موضع وقيده فى موضع بقادر على الوفاء فأمسك الضامن وغرم شيئا بسبب ذلك وأنفقه فى الحبس رجع به على المضمون عنه [2] ويصح ضمان نفقة الزوجة مستقبلة كانت أو ماضية ، ويلزمه ما يلزم الزوج ولو زاد على نفقة المعسر ، وان قضى الضامن الدين أو أحال به ناويا الرجوع يرجع [3] ولو كان الضمان والقضاء أو أحدهما بغير إذن المضمون عنه [4] وان ادعى ألفا على حاضر وغائب وأن كلا ضامن عن صاحبه فاعترف الحاضر بذلك أو قامت به بينة فله أخذ الألف منه ، فاذا قدم الغائب واعترف رجع عليه صاحبه بنصفه ، وان أنكر فقوله مع يمينه ، وان أنكر الحاضر فقامت عليه بينة فاستوفى منه لم يرجع على الغائب بشىء [5] فان اعترف الغائب ورجع الحاضر فله

(١) (قبل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام « الآن بردت عليه جلدته » رواه أحمد

(٢) (على المضمون عنه) قال فى الانصاف : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه اهـ ، لأنه تسبب فى غرمه ، لكن قال فى شرح المنتهى : إذا ضمنه باذنه وإلا فلم يتسبب فى ظلمه

(٣) (يرجع) وأجاب فى المغنى والشرح عن قضية أبى قتادة أنه تبرع بالضمان والقضاء قصدا لتبرئة ذمته ليصلى عليه الصلاة والسلام عليه ، مع علمه بأنه لم يترك وفاء . وبه قال مالك والشافعى

(٤) (بغير إذن المضمون عنه) هذه رواية ، وبها قال مالك . والثانية لا يرجع ، وبها قال أبو حنيفة والشافعى

(٥) (لم يرجع على الغائب بشىء) لاقراره أن لاحق عليهما وإنما المدعى ظلمه

برئ الكفيل [١]

(١) (برئ الكفيل) وهذا المذهب وبه قال شريح والشعبي وأبو حنيفة والشافعي، ويحتمل أن لا يسقط وهو قول الحكم ومالك والليث، لأن الكفيل وثيقة بحق فاذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة، واختاره الشيخ. ولنا أن الحضور سقط عن المكفول به فبرئ الكفيل كما لو برئ من الدين

الاستيفاء منه، ويصح ضمان الحال مؤجلا [١] وإن ضمن المؤجل حالا صح ولم يلزم قبل أجله

(فصل) والكفالة صحيحة [٢] وهي التزام رشيد برضاه احضار من عليه حق مالي إلى ربه. وتنعقد بألفاظ الضمان كلها، وإن ضمن معرفة إنسان[٣] أخذ به. وقال الشيخ: معناه أني أعرفك من هو وأين هو، كأنه قال ضمنت لك إحضاره، فان لم يعرفه ضمن، وان عرفه فليس عليه أن يحضره [٤] قال الشيخ: إن كان المكفول في حبس الشرع فسلمه اليه فيه برئ الكفيل، ولا يلزمه احضاره منه اليه عند أحد من الأئمة، ويمكنه الحاكم من الاخراج ليحاكم غريمه ثم يرده. ولو قال: أعط فلانا ألفا ففعل لم يرجع على الآمر، ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا. ولو خيف من غرق السفينة فقال بعض أهلها ألق متاعك فألقاه فلا ضمان على الآمر. والسجان كالكفيل فيغرم إن هرب المحبوس وعجز عن إحضاره قاله الشيخ [٥]. ولو كان لرجل على آخر دين وله بالدين ضامن فأبرأ الأصيل مثل إن قيل ضع عن من عليه الدين بعضه ونحو ذلك فقال إن ديني على الضامن مالي على هذا دين على ظنه أن الأصل يبرأ لم تحصل البراءة [٦]

---

(١) (ضمان الحال مؤجلا) نص عليه الحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا، فان قيل الدين الحال لا يتأجل فكيف تأجل على الضامن قلنا: الحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بعقد، وهذا ثبوته في حق الضامن ابتداء فانه لم يكن ثابتا عليه حالا

(٢) (والكفالة صحيحة) لقوله تعالى ﴿لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم﴾

(٣) (وإن ضمن معرفة إنسان) بأن جاء إنسان إلى آخر يستدين منه فقال له: أنا لا أعرفك، فضمن له إنسان معرفته

(٤) (فليس عليه أن يحضره) مفرعا على ما اختاره، قال وظاهر رواية أبي طالب المذكورة لا يخالف ذلك بل يوافقه

(٥) (قاله الشيخ) واقتصر عليه في الفروع، وقال ابن نصر الله: الأظهر أنه كالوكيل في حفظ الغريم إن هرب بتفريطه لزمه احضاره وإلا فلا

(٦) (لم تحصل البراءة) أفتى به الشيخ ابن عبد الوهاب، وقال ابن عطوة أفتى شيخنا في رجل له على آخر

باب الحوالة (١)

لا تصح الا على دين مستقر (٢)، ولا يعتبر استقرار المحال به . و (يشترط) اتفاق الدين جنسا ووصفاً ووقتاً وقدرا (٣)، ولا يؤثر الفاضل . واذا صحت نقل الحق الى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل ، ويعتبر رضاه لا رضا المحال عليه ولا رضا المحتال على ملىء . وان كان مفلساً ولم يكن رضى رجع به . ومن أحيل بثمن مبيع أو أحيل به عليه فبان البيع باطلا فلا حوالة ، واذا فسخ البيع لم تبطل ، ولهما أن يحيلا (٤)

---

(١) (الحوالة) وهى ثابتة بالسنة والإجماع . لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « مطل الغنى ظلم ، وإذا أحيل أحدكم على ملىء فليتبع » متفق عليه . وفى لفظ « من أحيل بحقه على ملىء فليحتل »

(٢) (إلا على دين مستقر) لأن مقتضاها إلزام المحال عليه الدين مطلقا ، ولا يثبت ذلك فيما يعرض السقوط

(٣) (وقدرا) أحاله ذهبا بذهب أو فضة بفضة ، لا ذهبا بفضة ، وصحاحا بصحاح لا بمكسرة ، وحالا بحال أو مؤجلا بمؤجل لا حالا بمؤجل

(٤) (ولهما أن يحيلا) فللبائع أن يحيل المشترى على من أحاله المشترى عليه فى الصورة الأولى ، وللمشترى أن يحيل المحتال على البائع فى الثانية . ويحتمل أن تبطل إذا لم يكن قبضها

باب الحوالة (١)

وهى عقد إرفاق (٢) لا خيار له فيه ، وليست بيعا بل تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه (٣) وتعتبر الملاءة فى المال والقول والبدن وتمكنه من الأداء ، ففى المال القدرة على الوفاء ، وفى القول أن لا يكون مماطلا ، وفى البدن إمكان حضوره مجلس الحكم فلا يلزمه أن يحتال على والده ولا على من هو فى غير بلده ولا يصح أن يحيل على أبيه (٤) ومتى صحت فرضيا بخير منه أو بدونه أو بتعجيله أو تأجيله أو عوضه

دين له به ضامن . فسئل أن يضع بعضه فقال دينى إلى آخره . وقال ابن عقيل نعوذ بالله أن نلزم أحدا بلازم من لوازم قوله وهو يفر من ذلك اللازم لم يسقط به حقه اه . وفى المغنى ولا من رضى شيئا بناء منه على ظن فتبين خلافه

(١) (الحوالة) بفتح الحاء وكسرها . واشتقاقها من التحول لأنها تحول الحق من ذمته إلى ذمة أخرى

(٢) (عقد ارفاق) منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره ، لأنها لو كانت بيعا لما جازت لأنه بيع دين بدين ، ولما جاز التفرق قبل القبض

(٣) (إلى ذمة المحال عليه) لأن فيها شبها من المعاوضة من حيث انها دين بدين وشبها بالاستيفاء من حيث براءة المحيل ، وبهذا قال أكثر أهل العلم

(٤) (ولا يصح أن يحيل على أبيه) لأن المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه ففرعه كذلك

باب الصلح [1]

(١) (الصلح) لقوله تعالى ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير ﴾ وروى أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « الصلح بين المسلمين جائز ، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » أخرجه الترمذي وصححه

جاز [1] وإن رضي واشترط اليسار أو لم يرض فبان معسرا فله الرجوع على المحيل ، ولا تصح الحوالة بالمسلم فيه ولا عليه [2]

باب الصلح وحكم الجوار [3]

الصلح التوفيق والسلم [4] وهو معاقدة يتوصل بها الى موافقة بين مختلفين ، وهو أنواع ، ومن أنواعه الصلح في الأموال ، وهو المراد هنا ، ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض ، وهو من أكبر العقود فائدة ، ولذلك حسن فيه الكذب ، ويكون بين المسلمين وأهل الحرب ، وبين أهل البغي وأهل العدل ، وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما أو خافت امرأة إعراض زوجها عنها وبين متخاصمين في غير مال ، والصلح بين متخاصمين في الأموال قسمان : أحدهما صلح على الإقرار ، ولا يصح الصلح ممن لا يملك التبرع وولي يتيم وناظر وقف ونحوهم إلا في حال الانكار وعدم البينة ، ويصح عما ادعى على موليه وبه بينة ، فإن لم يكن به بينة لم يصح ، وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه ـ مثل أن يصالح عن دية الخطأ أو عن قيمة متلف بأكثر من جنسها ـ لم يصح [5] وان صالحه بعوض قيمته أكثر منها صح فيهما ، ويصح عن المثلي بأكثر من قيمته ، وان كان بمنفعة كسكنى دار

---

(١) (جاز) ذلك لأن ذلك يجوز في القرض فهنا أولى ، لكن إن جرى على العوضين ربا النسيئة كما لو كان الدين المحال به من الموزونات بعوض فيه موزونا من غير جنسه ، أو كان مكيلا فعوضه عنه مكيلا من غير جنسه اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض

(٢) (ولا عليه) لأنها لا تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه ، ولا يجوز ذلك في السلم لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره »

(٣) (الجوار) وأصله الملازمة ، لأن الجار يلزم جاره في السكنى

(٤) (والسلم) بفتح السين وكسرها أي قطع المنازعة ، وهو جائز بالإجماع ، لقوله تعالى ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ﴾

(٥) (لم يصح) الصلح ، لأن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة فلم يجز أن يصالح منها بأكثر منها من جنسها

وإذا أقر له بدين أو عين فأسقط (١) أو وهب البعض وترك الباقي صح ان لم يكن شرطاه (٢) ، ومن

(١) (فأسقط إلى آخره) هذا المذهب ، ، لأن النبي ﷺ قد كلم غرماء جابر ليضعوا عنه ، وفي الذي أصيب في حديقته فر به النبي ﷺ وهو ملزوم فاشار إلى غرمائه بالنصف فأخذوه منه ، فان فعل ذلك قاض اليوم جاز إذا كان على وجه الصلح والنظر لهما ، وقد روى عبد الله بن كعب عن أبيه أنه ، تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ فخرج اليهما ، ثم نادى يا كعب ، قال لبيك يارسول الله ، فاشار اليه ، أن ضع الشطر من دينك ، قال : قد فعلت يارسول الله ، قال رسول الله ﷺ : قم فأعطه ، متفق عليه

(٢) (إن لم يكن شرطاه) فلا يصح ، لأنه عاوض بعض ماله ببعض أو يمنعه حقه بدون ذلك

وخدمة عبد أو على أن يعمل له عملا معلوما فاجارة تبطل بتلف الدار كسائر الإجارات ، وان صالحت المرأة بتزويج نفسها صح ، وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض لأنه بيع دين بدين ، ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان عما لا يمكن معرفته للحاجة نصا سواء كان عينا أو دينا ، أو كان الجهل من الجانبين كصلح الزوجة عن صداقها الذي لا بينة لها به ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه ، وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن طويل ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه أو بمن هو عليه لا علم له بقدره ولو علمه صاحب الحق ولا بينة له بنقد أي حال ونسيئة (١) فان أمكن معرفته ولم تتعذر كتركة موجودة صولح بعض الوارثين عن ميراثه منها لم يصح الصلح (٢) ولا تصح البراءة من عين بحال (٣) ولو صالح من وصى له بخدمة أو سكنى أو حمل أمة بدراهم مسماة جاز ذلك الصلح (٤)

(فصل) القسم الثاني الصلح على الانكار ، بأن يدعي عليه عينا في يده أو دينا في ذمته فينكره أو يسكت

إذ الزائد لا مقابل له فيكون حراما لأنه من أكل المال بالباطل

(١) (أي حال ونسيئة) متعلق بيصح لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما في مواريث درست لهما « استهما وتوخيا الحق وليحلل أحدكما صاحبه » رواه أحمد وأبو داود ، ولأنه إسقاط حق يصح في المجهول ، ولو قيل بعدم جوازه لأفضى الى ضياع الحق ، والبيع قد يصح في المجهول في الجملة كأساس الحائط

(٢) (لم يصح الصلح) واحتج به أحمد بقول شريح « أيما امرأة صولحت من ثمنها فلم يبين لها ما ترك زوجها فهي الريبة »

(٣) (من عين بحال) سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبرئ أو المبرأ ، لكن ذكر في الصداق إذا كانت العين بيد أحدهما وعفا الذي ليست بيده يصح بلفظ العفو والابراء والهبة ونحوها

(٤) (جاز ذلك الصلح) مع أنه لا يجوز في البيع لعدم العلم به ، لأن الصلح أوسع من البيع

لا يصح تبرعه. وان وضع بعض الحال وأجل باقيه صح الاسقاط فقط. وان صالح عن المؤجل ببعضه حالا أو بالعكس [١] أو أقر له ببيت فصالحه على سكناه أو يبني له فوقه غرفة [٢] أو صالح مكلفا ليقر له

(١) (حالا أو بالعكس) هذا المذهب، ذكر عن زيد بن ثابت وابن عمر والأئمة الثلاثة والثوري وإسحق، لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز

(٢) (فوقه غرفة) لم يصح، لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته، وإن فعل ذلك كان تبرعا متى شاء أخرجه

وهو يجهله ثم يصالحه على مال فيصح [١] ولو دفع المدعى عليه إلى المدعى ما ادعاه أو بعضه مصالحة به لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة [٢] وان صالح عن المنكر أجنبي باذنه أو بغير إذنه صح سواء كان دينا أو عينا، ولو لم يذكر أن المنكر وكله، ويرجع مع الإذن فقط. وإن صالح المنكر بشيء ثم أقام المدعى بينة أن المنكر أقر قبل الصلح بالملك لم تسمع ولم ينقض الصلح ولو شهدت باصل الملك

(فصل) ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه، سواء كان مما يجوز بيعه أو لا. ويصح الصلح عن القصاص بديات [٣] و بدية وبأقل منها حالا أو مؤجلا، وعن سكنى دار وعيب المبيع، وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجرى فيها الماء وبينا موضعها وطولها جاز [٤] ولا حاجة الى بيان عمقها، وإن كان إجارة اشترط ذكر العمق كما في الكافي، وقال غيره لا يشترط ذكر العمق [٥]، وان صالحه على إجراء الماء في ساقية من الأرض مع بقاء ملك صاحبها عليها فهو إجارة للأرض يشترط تقدير المدة

(١) (على مال فيصح) عن المجهول، هذا المذهب إذا كان لا يمكن معرفته للحاجة. وقال الشافعي: لا يصح الصلح على المجهول لأنه فرع البيع. ولنا ما روت أم سلمة قالت وجاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث درست بينهما ليس بينهما بينة، فقال ﷺ اذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم ليحلل كل واحد صاحبه، رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه

(٢) (ولا الشفعة) لأن المدعى يعتقد أنه أخذ ماله أو بعضه مسترجعا له ممن هو عنده

(٣) (بديات) لأن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فأبى أن يقبلها، ولأن المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابلته

(٤) (جاز) الصلح بعوض معلوم، لأنه إما بيع وإما إجارة وكلاهما جائز

(٥) (لا يشترط ذكر العمق) قال في شرح المنتهى: لأنه إذا ملك الأرض أو نفعها كان له الى التخوم فله أن ينزل فيها ما شاء

بالعبودية أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح [١] . وان بذلاهما له صلحا عن دعواه صح . [٢]
وان قال أقر بديني وأعطيك منه كذا ففعل صح الاقرار لا الصلح

---

(١) (لم يصح) الصلح ، لأن ذلك صلح يحل حراما

(٢) (صلحا عن دعواه صح) ومن علم بكذب دعواه لم يبح له أخذ العوض ، لأنه أكل لمال الغير بالباطل

وسائر شروط الإجارة [١] ، ويعلم تقدير الماء بتقدير الساقية . وإن كانت الأرض بيد رجل باجارة جاز له أن يصالح رجلا على إجراء الماء فيها فى ساقية محفورة مدة لا تجاوز مدة الإجارة [٢] وإن لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصالحه على ذلك ، وإن كانت الأرض فى يده وقفا عليه فكالمستأجر [٣] وكذا المستعير ، هذا ما جزم به فى الانصاف وغيره ، وفيه نظر لأن المستعير لا يملك المنفعة [٤] وان صالحه على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه أو فى أرضه من سطحه أو فى أرضه عن أرضه جاز اذا كان ما يجرى ماؤه معلوما إما بالمشاهدة وإما بمعرفة المساحة ، لأن الماء يختلف بصغر السطح وكبره ، ويشترط معرفة الموضع الذى يجرى منه إلى السطح ، ولا يفتقر الى ذكر المدة كنكاح ، لكن قال فى القواعد : ليس باجارة محضة لعدم تقدير المدة [٥] بخلاف الساقية فكانت بيعا تارة وإجارة أخرى . وإن كانت الأرض أو السطح الذى يجري عليه الماء مستأجرا أو عارية لم يجز أن يصالح على إجراء الماء بغير إذن مالكه ، ويحرم إجراء ماء فى ملك إنسان بلا إذنه ولو مع عدم تضرره أو تضرر أرضه ، ولو كان رب الماء مضرورا إلى ذلك فى إحدى الروايتين [٦] ، والأخرى يجوز [٧] . ولو صالحه على أن يسقى أرضه من نهره أو عينه مدة ولو معينة لم

---

(١) (وسائر شروط الاجارة) ومقتضى كلامه فى الإنصاف كالفروع وغيره لا يعتبر بيان المدة للحاجة ، وتبعهم فى المنتهى

(٢) (لا تجاوز مدة الإجارة) لأنه يملك المنفعة فكان له أن يستوفيها بنفسه وبمن يقوم مقامه

(٣) (فكالمستأجر) إن كانت محفورة جاز وإلا فلا قاله القاضى وابن عقيل ، وقال فى المغنى : والأولى أن يجوز حفر الساقية ، لأن الأرض له وله التصرف فيها كيف شاء مالم ينقل الملك فيها إلى غيره

(٤) (لا يملك المنفعة) فكيف يصالح عليها ؟ وعلى تسليم الصحة فينبغى أن يكون العوض المصالح عن ذلك لمالك الأرض

(٥) (لعدم تقدير المدة) بل هو شبيه بالبيع ، قال فى الفروع قال ابن عطوة : رأيت بخط ابن عقيل حكى عن كسرى أن بعض عماله إلى قوله فكتب كسرى أن خذوا بيتها فان المصالح الكليات تغتفر فيها المفاسد الجزئيات . فى الواد

(٦) (فى إحدى الروايتين) لأنه تصرف فى أرض غيره بغير إذنه فلم يجز كما لو لم تدع اليه ضرورة لأن مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره بدليل أنه لا يباح له الزرع فى أرض غيره ولا الانتفاع بشىء من منافعها المحرمة عليه

(٧) (والأخرى يجوز) مثل أن يكون له أرض للزرع لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره ، لما روي أن

(فصل) ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهله ثم صالح بمال صح[١]، وهو للمدعى

---

(١) (بمال صح) الصلح على إنكار صحيح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعى : لا يصح لأنه عوض

يصح لعدم ملكه الماء ، وان صالحه على سهم منهما جاز وكان بيعا للقرار ، والماء تبع له . ويصح أن يشترى ممرا فى ملك غيره وموضعا فى حائط يفتحه بابا [١] وبقعة يحفرها بئرا وعلو بيت يبنى عليه بنيانا موصوفا[٢] ويصح فعل ذلك صلحا أبدا مؤبدا وإجارة مدة معلومة ، ومتى زال فله إعادته سواء زال لسقوطه أو سقوط ما تحته أو غير ذلك ، ويرجع بأجرة مدة زواله [٣] عن البيت ، وله الصلح على زواله أو عدم عوده ، وإذا مضت مدة الإجارة بقى وله أجرة المثل [٤]

(فصل) فى أحكام الجوار [٥] وإذا حصل غصن شجر فى هوائه أو قراره فصالحه عليه بعوض لم يصح [٦] قال فى المغنى : واللائق بمذهب أحمد صحته [٧] وإن اتفقا على أن الثمرة له أو بينهما جاز ولم يلزم ،

الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فأراد أن يمر به فى أرض محمد بن مسلمة فأبى ، فقال له الضحاك أتمنعنى وهو منفعة لك تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك . فأبى محمد ، فكلم فيه الضحاك عمر ، فدعا عمر محمد بن مسلمة وأمره أن يخلى سبيله ، فقال محمد : لا والله . فقال له : لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشرب به أولا وآخرا ؟ فقال محمد : لا والله . فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك . فأمره عمر أن يمر به ففعل ، رواه مالك فى موطئه وسعيد فى سننه . والأول أقيس ، وقول عمر يخالفه قول محمد بن مسلمة وهو موافق للاصول فكان أولى

(١) (بابا) قال فى المغنى : فان قيل فلم لا تجيزون فتح الطاق والباب فى الحائط بالقياس على وضع الخشب ؟ قلنا : لأن الخشب يمسك الحائط وينفعه ، بخلاف الطاق والباب فانه يضعف الحائط لأنه يبقى مفتوحا فى الحائط والذى يفتحه للخشب يسده بها ، ولأن الخشب تدعو الحاجة اليه بخلاف غيره

(٢) (موصوفا) ليضع عليه خشبا معلوما لأنه ملك للبائع فجاز بيعه كالأرض ، وليس له أن يبنى على الوقف وان لم يضره عند الجمهور

(٣) (مدة زواله) أى بنيانه أو خشبه فى أثناء مدة الإجارة وكان سقوطا لا يعود قاله فى المغنى وجزم به فى الانصاف وغيره

(٤) (وله أجرة المثل) ولا يطالب بازالة بنائه وخشبه لأنه العرف فيه لأنه يعلم أنها لا تستأجر كذلك الا للتأبيد

(٥) (الجوار) قال عليه الصلاة والسلام « ما زال جبريل يوصينى فى الجار حتى ظننت أنه سيورثه » متفق عليه

(٦) (لم يصح) رطبا كان الغصن أو يابسا ، لأن الرطب يزيد ويتغير واليابس ينقص وربما ذهب بالكلية

(٧) (صحته) واختاره ابن حامد وابن عقيل وجزم به صاحب المنور وقدمه ابن رزين فى شرحه لأن الحاجة

بيع يرد معيبه ويفسخ الصلح ويؤخذ منه بشفعة ، وللآخر ابراء فلا رد ولا شفعة [1] ، وإن كذب أحدهما لم يصح فى حقه باطنا وما أخذه حرام ، ولا يصح بعوض عن سرقة وقذف ولا حق شفعة وترك شهادة .

عما لا يثبت له فلم تصح المعاوضة . ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « الصلح جائز بين المسلمين » الحديث

(١) (ولا شفعة) لأنه يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين ، بخلاف الآخر فانه يعتقد أنه يأخذ عوضا عن حقه من المنكر

وفى المبهج : ثمرة غصن فى هواء طريق عام للمسلمين ، ومعناه لابن القيم فى الأعلام ، وان امتد من عروق شجره الى جاره فأثرت ضررا كتأثيرها فى المصانع وطى الآبار وأساس الحيطان ومنعها من نبات شجر أو زرع لصاحب الأرض أو لم يؤثر فالحكم فى قطعه والصلح عنه كالحكم فى الأغصان [1] قال الشيخ : والساباط الذى يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحنى رأسه إذا مر هناك وإن غفل عن نفسه رمى عمامته أو شج رأسه ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال إلا كسر قتبه فمثل هذا الساباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين ، بل يجب على صاحبه إزالته ، فان لم يفعل كان على ولاة الأمور الزامه بازالته حتى يزول الضرر ، ولو كان الطريق منخفضا ثم ارتفع مع طول الزمان وجب إزالته . وقال : ومن كانت له ساحة يلقى فيها التراب والحيوان وتضرر الجيران بذلك فانه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران إما بعمارتها أو باعطائها لمن يعمرها أو يمنع أن يلقى فيها ما يضر بالجيران ، وقال : لا يجوز لأحد أن يخرج فى طريق المسلمين شيئا من أجزاء البنيان حتى إنه لينهى عن تخصيص الحائط إلا أن يدخل فى جدره بقدر غلظ الخص . وقال : إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة ، واختاره وقدمه فى النظم اه .[2] ولا يجوز أن يبنى أحد فى الطريق دكانا ولو كان الطريق واسعا ولو باذن إمام[3] ولا يجوز أن يحفر فى الطريق النافذ بئراً

داعية إلى ذلك لكثرته فى الأملاك المتجاورة وفى القطع إتلاف وضرر ، والزيادة المتجددة يعفى عنها ، والجهالة فى المصالح عنه لا تمنع الجواز ، قال فى المغنى : وكذلك قوله دعنى أجرى فى أرضك ماء ولك أن تسقى ما شئت وتشرب منه ونحو ذلك

(١) (فى الأغصان) إلا أن العروق لا ثمر لها بخلاف الأغصان فان اتفقا على أن ما نبت من عروقها لصاحب الأرض أو جزءا معلوما منه فكالصلح على الثمر ، فان رجع فعليه أجرة المثل

(٢) (وقدمه فى النظم) وبه قال أبو حنيفة والشافعى ومالك لما روى أن عمر اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزابا إلى الطريق فقلعه ، فقال العباس : تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده ؟ فقال : والله لا نصبته الا على ظهرى ، وانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه ، ولأن العادة جارية والحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكنه رد مائه إلى الدار

(٣) (باذن امام) أو نائبه ، بخلاف الجناح والساباط والميزاب لأنه لا تضييق فيها لأنها فى العلو بخلاف الدكان

وتسقط الشفعة والحد [١] وان حصل غصن شجرته فى هواء غيره أو قراره أزاله ، فان أبى لواه ان أمكن ،

(١) (وتسقط الشفعة والحد) لرضاه بتركها ، ويرد العوض

لنفسه سواء جعله لماء المطر أو استخرج منها ماء ينتفع به ، وإن أراد حفرها للمسلمين لنفعهم فى طريق ضيق أو كانت فى ممر الناس بحيث يخاف سقوط الناس فيهـا أو دابة أو يضيق عليهم ممرهم لم يجز ، وان بنى رصيفا فيها يمر عليه الناس لنحو مطر جاز مع ظهور مصلحته . وقال الشيخ : وان كان له باب فى درب غير نافذ يستطرق منه استطراقا خاصا من أبواب السر التى يخرج منها النساء أو الرجل المرة بعد المرة هل له أن يستطرق منها استطراقا عاما ؟ ينبغى أن لا يجوز هنا اه . ويحرم إحداثه ما يضر بجاره ويمنع منه [١] إذا فعله كحفر كنيف إلى جانب حائط جاره ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه ونحو ذلك [٢] كما يمنع من ابتداء إحيائه ويضمن ما تلف به ، بخلاف طبخه وخبزه فيه [٣] وإن كان هذا الذى حصل منه الضرر سابقا مثل من له فى ملكه مدبغة ونحوها فاحيا إنسان إلى جانبه مواتا أو بناه دارا يتضرر بذلك لم يلزمه إزالة الضرر لسبقه ، وليس له منعه من تعلية داره ولو أفضى الى سد الفضاء عنه [٤] أو خاف نقص أجرة داره ، وان حفر بئرا فى ملكه فانقطع ماء بئر جاره أمر بسدها ليعود ماء البئر الاولى ، فان لم يعد كلف صاحب البئر الاولى حفر البئر التى سدت لأجله من ماله . ولو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره أو بالوعته وكانت البئر أقدم منها طرح فى الخلاء أو البالوعة نفط فان لم يظهر طعمه ولا رائحته فى البئر علم أن فسادها بغيره ، وإن ظهر فيها ذلك كلف صاحب الخلاء أو البالوعة نقل ذلك إن لم يمكن إصلاحه . ولو كان لرجل مصنع فأراد جاره غرس شجرة مما تسرى عروقه فيشق حائط مصنع جاره ويتلفه لم يملك ذلك وكان لجاره منعه وقلعها إن غرسها

وله الاستناد الى جدار جاره أو المشترك واسناد شىء لا يضره والجلوس فى ظله ونظره فى ضوء سراجه بلا إذن [٥] قال الشيخ : العين والمنفعة التى لا قيمة لها عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ولا إجارة اتفاقا

(١) (ويمنع منه) لخبر « لا ضرر ولا إضرارا » احتج به أحمد

(٢) (ونحو ذلك) من كل ما يؤذيه كسقى واشعال يتعديان اليه ، وحداد يتأذى بكثرة دقه

(٣) (وخبزه فيه) على العادة ، فلا يمنع ذلك ، لأن الضرر لا يزال بالضرر

(٤) (سد الفضاء عنه) إلى آخره قاله الشيخ . قال فى الفروع : احتج أحمد بالخبر « لا ضرر ولا ضرار » فيتوجه منه منعه

(٥) (بلا اذن) لأن هذا لا مضرة فيه) والتحرز منه يشق

والا فله قطعه [١] ويجوز فى الدرب النافذ فتح الابواب للاستطراق لا إخراج روشن وساباط ودكة وميزاب ، ولا يفعل ذلك فى ملك جار ودرب مشترك بلا اذن المستحق [٢] . وليس له وضع خشبه على

(١) (والا فله قطعه) ولا يفتقر الى حاكم ، ولا يجبر المالك على الإزالة لأنه ليس من فعله

(٢) (بلا إذن المستحق) وإن صالح عن ذلك بعوض جاز وهو المذهب ، لأنه ملك لهم فجاز أخذ عوضه كالقرار

كمسئلتنا [١] ولو كان له حق ماء يجرى على سطح جاره لم يجز له تعلية سطحه ليمنع الماء ولو كثر ضرره ، ومتى وجد خشبه أو بناءه أو مسيل مائه ونحوه فى حق غيره أو مجرى سطحه على سطح غيره ولم يعلم سببه فهو له لأن الظاهر وضعه بحق ، فان اختلفا فقول صاحب الخشب ونحوه مع يمينه ، فان زال فله إعادته وله أخذ عوض عنه ، ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك ، وإن احتاج الى ذلك للخوف من انهدامه أو لتحويله الى مكان آخر أو لغرض صحيح ملك ذلك [٢] ولو أذن صاحب الحائط لجاره فى البناء على حائطه أو وضع سترة أو خشبة عليه فى الموضع الذى لا يستحق وضعه عليه جاز وصار عارية لازمة ، وإن أذن له فى ذلك بأجرة سواء كانت اجارة أو صلحا وضعه على التأبيد ، ومتى زال فله إعادته . ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسمك والآلات من الطين واللبن أو الطين والآجر وما أشبه ذلك . وإذا سقط الحائط الذى عليه البناء أو الخشب فى أثناء مدة الإجارة سقوطا لا يعود انفسخت الإجارة فيما بقى من المدة ورجع من الأجرة بقسط ما بقى من المدة . وإن صالحه مالك الحائط على رفع خشبه أو بنائه بشىء معلوم جاز ، وكذلك لو كان له مسيل ماء فى أرض غيره أو ميزاب أو غيره فصالح صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه جاز . وان كان الخشب أو الحائط قد سقط فصالحه بشىء على أن لا يعيده جاز

(فصل) ويلزم اعلاء الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل [٣] كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت فانه يجب إعادتها فان استويا اشتركا ، وأيهما أبى أجبر مع الحاجة الى السترة ، وليس لصاحب السطح الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره إلا أن يبنى سترة تستره ، ولا يلزم الأعلى سد

(١) (كمسئلتنا) أى الاستناد إلى الحائط ونحوه ، ومثله فى العين نحو حبة بر

(٢) (ملك ذلك) أى هدمه ، لأنه ملكه فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره

(٣) (مشارفة الأسفل) لأن الإشراف على الجار إضرار به لأنه يكشفه ويطلع على حرمه فمنع منه لحديث « لا ضرر ولا اضرار » رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا

حائط جاره الا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به [١]. وكذلك المسجد [٢] وغيره . إذا انهدم جدارهما أو خيف ضرره فطالب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه [٣]، وكذا النهر والدولاب والقناة

---

(١) (الا به) من غير ضرر ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه على جدار جاره » متفق عليه

(٢) (وكذلك المسجد) المقدم جواز وضعه عليه ، وهو إحدى الروايتين وهو المذهب

(٣) (أجبر عليه) وهذا المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك وقول الشافعي في القديم وصححه القاضي ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا إضرار » وعنه لا يجبر وهو مذهب أبي حنيفة

طاقته إذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره [١] ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك والأوقاف [٢] المشتركة ، وإن استهدم جدارهما أو سقفهما وخيف ضرره نقضاه ، فان أبى أحدهما أجبره الحاكم ، وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فلا شيء عليه [٣] كما لو انهدم بنفسه ، فان طالب أحدهما صاحبه ببنائه أجبر ، وعنه لا يجبر [٤] فان امتنع أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه . وإن أنفق الشريك باذنه أو إذن حاكم أو نية رجوع رجع على حصة الشريك وكان بينهما ، ولا يجبر على بناء حاجز بين ملكيهما [٥] فان أراد أحدهما البناء فله ذلك في ملكه خاصة [٦] فان انهدم سفل وعلوه لغيره انفرد صاحب السفل ببنائه وأجبر عليه ، وإن كان طبقة ثالثة فصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه ، ولو اتفقا على حائط بستان فبنى أحدهما فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه الذي أهمل قاله الشيخ ، وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السقف ولا بينة فهو بينهما

---

(١) (من جهة جاره) إذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ ، فان رأى ذلك منها لزمه سدها

(٢) (في الأملاك والأوقاف) المشتركة لحديث « لا ضرر » وكنقضه عند خوف سقوطه ، وان كان لا حرمة له في نفسه لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك

(٣) (فلا شيء عليه) لأنه محسن ، بل قياس ما سبق يرجع بما يقابل حصته من أجرة الهدم إن نوى الرجوع

(٤) (وعنه لا يجبر) وهو مذهب أبي حنيفة ، قال المصنف وهو أقوى في النظر لأنه ملك لا حرمة له في نفسه فلم يجبر مالكه على الانفاق عليه كما لو انفرد ، والمذهب في الزاد

(٥) (حاجز بين ملكيهما) لأن انتفاعهما لا يتوقف على ذلك فلا ضرر في تركه بخلاف المشترك والسقف

(٦) (في ملكه خاصة) لأنه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص به ولا في الملك المشترك بغير ماله فيه رسم وهذا لا رسم له فيه

باب الحجر [1]

(١) (الحجر) هو لغة المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام حجرا قال تعالى ﴿ ويقولون حجرا محجورا ﴾ أي حراما محرما ، وسمي العقل حجرا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته

باب الحجر [1]

وهو منع الإنسان من التصرف في ماله . وهو على ضربين : حجر لحق الغير كحجر على مفلس [2] وهو من لا مال له ولا ما يدفع به حاجته [3] وشرعا من لزمه أكثر من ماله [4] والثاني حجر لحفظ نفسه [5] فحجر المفلس منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه ، وان أراد سفرا طويلا [6] يحل الدين قبل فراغه ، أو بعده وليس به رهن يفي به ولا كفيل مليء فلغريمه منعه في غير جهاد متعين حتى يوثقه بأحدهما ، وإن أراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلا يبدنه قاله الشيخ [7] ، ولا يملك تحليل محرم ، وإن كان دينه حالا وهو قادر على وفائه وطلب منه فسافر قبل وفائه لم يجز له أن يترخص بقصر ولا غيره ، فان كان له سلعة فطلب أن يمهله حتى يبيعها

---

(١) (الحجر) الاصل في مشروعيته قوله تعالى ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ لكن أضيفت إلى الأولياء لأنهم قائمون عليها مدبرون لها ، وقوله ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ الآية ، وإذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون من باب أولى

(٢) (كحجر على مفلس) لحق الغرماء ، ومريض مخوف الموت على ما زاد على الثلث لحق الورثة وغير ذلك

(٣) (ما يدفع به حاجته) من العروض فهو المعدم ، ومن الخبر المشهور « من تعدون المفلس فيكم ؟ قالوا يارسول الله المفلس فينا من لادرهم له ولا متاع . قال : ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيمة بحسنات أمثال الجبال ، ويأتي وقد ظلم هذا » الحديث

(٤) (من لزمه أكثر من ماله) وسمي مفلسا وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم ، وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الآخرة فانه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكنها لم تف بما عليه وبقي لا شيء له

(٥) (حجر لحفظ نفسه) كحجر على صغير ومجنون وسفيه ، إذ فائدة الحجر عليهم لا تتعداهم

(٦) (سفرا طويلا) فوق مسافة القصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة ، قال في الانصاف : ولعله أولى ، ولم يقيده في التنقيح ولعله أظهر

(٧) (قاله الشيخ) لأنه قد يوسر في البلد الذي يسافر اليه فلا يتمكن الغريم من طلبه باحضاره

ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرم حبسه [1] . ومن ماله قدر دينه لم يحجر عليه

---

(١) (وحرم حبسه) لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾

ويوفيه من ثمنها أمهل بقدر ذلك، وكذلك إن أمكنه أن يحتال لوفاء دينه فيمهل بقدر ذلك، ولو مطل حتى شكى عليه فما غرمه فعلى المماطل [1] وفى الرعاية لو أحضر مدعى به ولم يثبت للمدعى لزمه مؤنة احضاره ورده وإلا لزم المنكر [2]. وقال الشيخ: لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه [3] أو غرم بسبب كذب عليه عند ولى الأمر رجع على المتسبب [4] وان ادعى من عليه الدين الإعسار وأنه لا شيء معه فقال المدعى للحاكم المال معه وسأل تفتيشه وجب على الحاكم إجابته الى ذلك، وان صدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره ولم تجز ملازمته، وان كذبه وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق والغالب بقاء ذلك حبس [5] إلا أن يدعى تلفا ونحوه ويصدقه رب الدين، فان أنكر إعساره حبس، فان أقام المدعى بينة على اعساره أو حلف مع عدم بينة المدعى خلى سبيله، فان شهدت البينة بنفاد ماله أو تلفه ولم تشهد بعسرته حلف معها أنه لا مال له فى الباطن [6]، وان شهدت باعساره اعتبر فيها أن تكون عن تخبر باطن حاله لأنها شهادة على نفى قبلت للحاجة [7] ويكتفى فيها باثنين، ولا يحلف معها على الصحيح من المذهب لأنه تكذيب للبينة، ويكفى فى الحالين أن تشهد بالتلف أو الإعسار، وتسمع قبل حبسه كبعده [8] وان كان دينه عن غير مقابلة مال أخذه كأرش جناية وكالضمان ونحوه ولم يعرف له مال ولم

---

(١) (فعلى المماطل) إذا كان غريمه على الوجه المعتاد

(٢) (لزم المنكر) لحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»

(٣) (بسببه) رجع بما غرمه أو أنفقه فى الحبس، وقيده فى آخر بقادر على الوفاء، ولعله إذا ضمن باذنه

(٤) (رجع على المتسبب) وقرار الضمان على الآخذ إن كان الآخذ ظالما

(٥) (حبس) لأن الأصل بقاء ماله، وحبسه وسيلة الى قضاء دينه إلا أن يقيم بينة تخبر باطن حاله

(٦) (لا مال له فى الباطن) على الصحيح من المذهب، لأن اليمين على أمر محتمل غير ما شهدت به البينة

(٧) (قبلت للحاجة) لأن الاعسار من الأمور الباطنة التى لا يطلع عليها فى الغالب إلا المخالط فهذه الشهادة وان تضمنت النفى فهى تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة. ولا يعتبر فى البينة إذا شهدت بتلف ماله أو نفاده أن تكون تخبر باطن حاله

(٨) (كبعده) لكن قال فى الاختيارات: ليس له إثبات عند غير من حبسه بلا إذنه، ولا يجب الحبس بمكان معين

وأمر بوفائه (١) فان أبى حبس بطلب ربه ، فان أصر ولم يبع ماله باعه الحاكم وقضاه (٢) ولا يطلب

(١) (وأمر بوفائه) بطلب غريمه لقوله عليه الصلاة والسلام « مطل الغنى ظلم »

(٢) (وقضاه) وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد ، لأن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دينه رواه الخلال باسناده

يقر أنه ملىء حلف أنه لا مال له وخلى (١) وإذا حبست الزوجة زوجها لم يسقط من حقوقه عليها شيء ، ولو قامت للمفلس بينة بمال معين فأنكر ولم يقر به لأحد أو قال هو لزيد فكذبه زيد قضى منه دينه (٢) وان صدقه زيد فهو له مع يمينه ، ويحرم على المعسر أن ينكر أن لا حق عليه وأن يحلف أنه لا حق له ويتأول ، وفى الإنصاف : ولو قيل بجوازه إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه ، وكل ما فعله المفلس فى ماله قبل الحجر عليه فهو نافذ (٣) وان استغرق جميع ماله ، مع أنه يحرم إن أضر بغريمه

(فصل) ويتعلق بالحجر على المفلس أربعة أحكام : أحدها تعلق حق الغرماء بماله ، فلا ينفذ تصرفه فيه الا التدبير ، وإلا العتق فى احدى الروايتين ، والأخرى لا ينفذ عتقه (٤) وله رد ما اشتراه قبل الحجر بعيب أو خيار غير مقيد بالأحظ ، ويكفر هو وسفيه بصوم ، فان كان المفلس صانعا كالقصار والحائك وفى يده متاع فأقر به لأربابه لم يقبل ، وتباع العين التى فى يده وتقسم قيمتها بين الغرماء ، وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر عليها (٥) وفيه وجه يقبل مع أمن التهمة ، وان توجهت على المفلس يمين فنكل عنها قضى عليه فكان إقراره يلزم فى حقه دون الغرماء ، وان ثبت عليه حق ببينة شارك صاحبه الغرماء ، وإن جنى جناية موجبة للمال شارك المجنى عليه الغرماء (٦)، وان جنى عبده قدم المجنى عليه بثمنه على

---

(١) (وخلى) سبيله وهو الصحيح من المذهب ، لأن الأصل عدم المال

(٢) (قضى منه دينه) قال فى الفروع : وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى ، بل تحتاج إلى دعوى من الغريم

(٣) (فهو نافذ) لأنه مالك جائز التصرف على الصحيح من المذهب ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى ، وقيل لا ينفذ تصرفه إذا ضاق ماله عن ديونه اختارها الشيخ وصوبه فى الانصاف

(٤) (لا ينفذ عتقه) وبه قال مالك وابن أبى ليلى والثورى والشافعى واختاره أبو الخطاب فى رءوس المسائل

(٥) (إذا قدر عليها) بعد فك الحجر عنه مؤاخذة له باقراره

(٦) (شارك المجنى عليه الغرماء) بأرش الجناية لأنه حق ثبت على الجانى بغير اختيار من له الحق ولم يرض بتأخيره كما قبل الحجر

بمؤجل [١] ومن ماله لا يفي بما عليه حالا وجب الحجر عليه بسؤال غرمائه أو بعضهم [٢] . ويستحب

(١) (ولا يطلب بمؤجل) لأنه لا يلزمه أداؤه ، فان أراد سفرا يحل الدين قبل مدته فلغريمه منعه إلا أن يوثق برهن محرز أو كفيل ملىء

(٢) (غرمائه أو بعضهم) لزم الحاكم ، ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه لأنه لا ولاية له على ذلك بل لحقهم

الغرماء[١]. الثاني أن من وجد عنده عينا باعها إياه[٢] ولو بعد الحجر عليه غير عالم به أو عين قرض أو رأس مال سلم أو غير ذلك حتى عينا مؤجرة ولم يمض من المدة شيء فهو أحق بها إن شاء ولو بعد خروجها من ملكه وعودها اليه بفسخ أو شراء ونحو ذلك ، فلو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها فهي لأحد البائعين بقرعة[٣] وإن بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن من أموالهم أو خصوه به من مال المفلس اتركها أو قال المفلس أنا أبيعها وأعطيك ثمنها لم يلزمه قبوله ، وان دفعوا الى المفلس الثمن فبذله له لم يكن له الفسخ [٤] ومن استأجر أرضا الزرع فأفلس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر فسخ الإجارة ، وان كان بعد انقضائها أو بعد مضي بعضها لم يملك الفسخ تنزيلا للمدة منزلة المبيع ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها [٥] بشرط أن يكون المفلس حيا حين أخذه[٦] ولم ينقد من ثمن المبيع شيئا ولا أبرأه البائع من بعضه[٧] والسلعة بحالها[٨]

(١) (على الغرماء) لتعلق حقه بعينه كما يقدم المجني عليه على المرتهن

(٢) (باعها إياه) روى ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة ، وبه قال عروة ومالك والشافعي والأوزاعي والعنبري وإسحق وأبو ثور وابن المنذر ، وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة : هو أسوة الغرماء ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك متاعه بعينه عند إنسان أفلس فهو أحق به » متفق عليه

(٣) (بقرعة) لأنه يصدق على كل منهما أنه أدرك متاعه عند من أفلس

(٤) (لم يكن له الفسخ) واستقر البيع لزوال العجز عن تسليم الثمن ويلزمه قبوله ، وبه قال الشافعي خلافا لمالك

(٥) (بمنزلة تلف بعضها) أي بعض العين المبيعة ، وهو مسقط للرجوع كما يأتي

(٦) (حيا حين أخذه) لما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء » رواه مالك وأبو داود مرسلا ، ورواه أبو داود عن أبي هريرة مسندا لأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه

(٧) (من بعضه) فان قبض بعض ثمنها سقط الرجوع ، وبهذا قال إسحق ، لما روى أبو هريرة مرفوعا « أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن أقبض من ماله شيئا فهو له » رواه أحمد

(٨) (والسلعة بحالها) لم يتلف بعضها ، وبهذا قال إسحق ، وقال مالك والأوزاعي والشافعي والعنبري : له

اظهاره [١] . ولا ينفذ تصرفه فى ماله بعد الحجر ولا اقراره عليه [٢] . ومن باعه أو أقرضه شيئا بعده

(١) (ويستحب إظهاره) لتجنب معاملته لئلا يستضر الناس بضياع أموالهم

(٢) (ولا إقراره عليه) هذا المذهب ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه نص عليه وبه قال مالك ومحمد بن الحسن والثورى والشافعى فى قول ، وقال فى آخر : يشاركهم . اختاره ابن المنذر

لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره . فان تلف جزء منها لم يكن للبائع الرجوع ، وإن باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فكتلفه ، هذا إذا كانت عينا واحدة فى مبيع ، وإن كانت عينين كعبدين ونحوهما وبقى واحدة رجع فيها [١] ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج غزل وخبز دقيق ولم يتعلق بها حق من شفعة أو جناية أو رهن ، لكن إن كان الرهن أكثر من الدين فما فضل منه رد على المال ولم تزد زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة ، وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع [٢] ويشترط أيضا أن يكون البائع حيا الى حين الرجوع ، وقال فى المبدع : والاصح أنه يثبت للورثة ، وان كان الثمن مؤجلا رجع فيها فأخذها عند حلول الأجل فتوقف اليه ويصح الرجوع فيها وفى غيرها [٣] بالقول ولو على التراخى وهو فسخ بلا حكم حاكم ، فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والكسب والنقص بهزال أو نسيان صنعة أو كتابة فلا يمنع الرجوع ، والزيادة للمفلس [٤] وعنه للبائع [٥] وان غرس الأرض أو بنى فيها فله الرجوع فيها [٦] ودفع قيمة الغراس

الرجوع فى الباقى ، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك متاعه بعينه » وهذا لم يجده بعينه

(١) (رجع فيها) لأنه وجدها بعينها فيدخل فى العموم ، فانه لا يلزم من تلف إحدى العينين تلف شىء من العين الأخرى ، ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن

(٢) (لا تمنع الرجوع) وهذا مذهب مالك والشافعى ، ولنا أنه سبب حادث فلم يملك به الرجوع

(٣) (وفى غيرها) كالقرض ورأس مال السلم ونحوه

(٤) (والزيادة للمفلس) هذا ظاهر كلام الخرقى ، لأنه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس فالمنفصلة أولى ، وهذا قول ابن حامد والقاضى ومذهب الشافعى وهو الصحيح إن شاء الله وجزم به فى الوجيز

(٥) (وعنه للبائع) وهو المذهب ومذهب مالك ، ونقل حنبل عن أحمد ولد الجارية ونتاج الدابة وهو للبائع كالمتصل ، ولنا أنها زيادة فى ملك المشترى فكانت له كما لو رده بعيب ، ولأنه فسخ استحق به استرجاع العين فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة وقول النبى ﷺ « الخراج بالضمان » يدل على أن النماء والغلة للمشترى لكون الضمان عليه ، وقول أحمد يحمل على أنه باعها فى حال حملها فيكونان مبيعين

(٦) (فله الرجوع فيها) لأنه أدرك متاعه بعينه ، ومال المشترى دخل على وجه التبع كالصبغ

رجع فيه ان جهل حجره والا فلا [1] . وان تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جناية توجب قودا أو مالا

(١) (والا فلا) رجوع له فى عينه ، لأنه دخل على بصيرة ، ويرجع بثمن المبيع وبدل القرض إذا

والبناء فيملكه أو قلعه وضمان نقصه ، إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع فيلزمهم إذن تسوية الأرض وأرش نقصها الحاصل به ويضرب به البائع مع الغرماء ، وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لأنهما وضعا بحق ، وإن أبوا القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع [1] . الثالث بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه [2] على الفور ، ويجب عليه ذلك ، وإن كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها ، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان وامتنع من أخذ عوضه وطلب جنس حقه اشترى له بحصته من الثمن من جنس دينه ولا يحتاج الى استئذان المفلس فى البيع ، لكن يستحب أن يحضره أو وكيله [3] وأن يحضره الغرماء ، وإن باعه من غير حضورهم جاز ، ويأمرهم الحاكم أن يقيموا مناديا ينادى على المتاع ، ويجب أن يترك له من ماله ما تدعو اليه حاجته من مسكن وخادم [4] إن لم يكونا عين مال الغرماء ، فان كانا لم يترك له منه شيء ولو كان محتاجا الى ذلك ، لكن إن كان له مسكن واسع عن سكنى مثله بيع واشترى له مسكن مثله ورد الفاضل على الغرماء ، ويترك له أيضا آلة حرفة ، فان لم يكن صاحب حرفة ترك له ما يتجر به لمؤنته وينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته من ماله بالمعروف ، وهو أدنى ما ينفق على مثله من مأكل ومشرب وكسوة إلى أنه يفرغ من قسمه بين غرمائه إن لم يكن له كسب يفى بذلك ، ويكفن إن مات فى ثلاثة أثواب كما كان يلبس فى حياته ، وقدم فى الرعاية فى ثوب واحد ، وإن تلف شيء من ماله تحت يد الأمين فمن ضمان المفلس ، ويبدأ ببيع أقله بقاء وأكثره مؤنة ، فيبيع أولا ما يسرع اليه الفساد كالطعام والرطب ثم الحيوان ثم الأثاث ثم العقار [5] ويبيع

(١) (سقط الرجوع) لما فيه من الضرر على المشترى والغرماء ، ولا يزال بمثله

(٢) (وقسم ثمنه) بين الغرماء بالمحاصة لأنه عليه الصلاة والسلام لما حجر على معاذ باع ماله فى دينه وقسم ثمنه بين غرمائه ، ولفعل عمر على الفور ، لأن تأخيره مطل وفيه ظلم لهم

(٣) (أو وكيله) وقت البيع لفوائد منها أن يضبط ثمن متاعه ، ومنها أنه أعرف بالجيد من متاعه ، ومنها أنه تكثر فيه الرغبة ، ومنها أنه أطيب لنفسه وأسكن لقلبه

(٤) (وخادم) وقوله عليه الصلاة والسلام « خذوا ما وجدتم » قضية عين يحتمل أنه لم يكن فيما وجدوه مسكن ولا خادم

(٥) (العقار) لأنه لايخاف عليه وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه ، والعهدة على المفلس إذا ظهر مستحقا فقط ، قاله فى الشرح

صح ويطالب به بعد فك الحجر عنه [1]، ويبيع الحاكم ماله ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه . ولا يحل

انفك حجره

(١) (بعد فك الحجر عنه) لأنه أهل التصرف، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء

بنقد البلد أو بجنس الدين، ويعطى مناد وحافظ المتاع والثمن أجرتهم من مال المفلس تقدم على ديون الغرماء إن لم يوجد متبرع، ونظير ما يستدان على تركة الميت لمصلحة التركة فانه مقدم على الديون الثابتة فى ذمة الميت، ويبدأ بالمجنى عليه إذا كان الجانى عبد المفلس سواء كانت الجناية قبل الحجر أو بعده فيدفع اليه الأقل من الأرش أو ثمن الجانى ولا شىء له غيره، وإن كان الجانى المفلس فالمجنى عليه أسوة الغرماء، ثم بمن له رهن لازم فيخص بثمنه، وإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء، وان فضل منه فضل رد على المال، ثم بمن له عين مال أو عين مؤجرة [1] أو منفعة عين هو مستأجرها من المفلس فيأخذها [2] وكذا مؤجر نفسه، وان بطلت الإجارة فى أثناء المدة [3] ضرب له بما بقى مع الغرماء ولو باع شيئا أو باعه وكيله وقبض الثمن فتلف وتعذر رده وخرجت السلعة مستحقة ساوى المشترى الغرماء [4] وذكر القاضى احتمالا يقدم على الغرماء [5] وان أجر دارا أو بعيرا بعينه أو شيئا غيرهما بعينه ثم أفلس لم تنفسخ الاجارة بالفلس وكان المستأجر أحق بالعين التى استأجرها من الغرماء حتى يستوفى حقه، فان هلك البعير أو انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة ويضرب مع الغرماء ببقية الأجرة، وإن استأجر جملا فى الذمة ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أسوة الغرماء، وإن أجر دارا ثم أفلس فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة فلهم ذلك ويبيعونها مستأجرة، فان اختلفوا قدم قول من طلب البيع فى الحال، فاذا استوفى المستأجر تسلم المشترى، ولو باع سلعة ولو مكيلا أو موزونا وقبض ثمنها أولا ثم أفلس قبل

---

(١) (أو عين مؤجرة) استأجرها المفلس منه ولم يمض من مدتها شىء

(٢) (فيأخذها) لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة وهى مملوكة له هذه المدة

(٣) (فى أثناء المدة) بأن ماتت العين التى استأجرها من المفلس وقد عجل له الأجرة

(٤) (ساوى المشترى الغرماء) لأن حقه لم يتعلق بعين المال فهو بمنزلة أرش جناية المفلس

(٥) (يقدم على الغرماء) لأنه لم يرض بمجرد الذمة فكان أولى كالمرتهن، ولأنه لو لم يقدم على الغرماء لامتنع الناس من شراء مال المفلس خوفا من ضياع أموالهم فتقل الرغبات فيه ويقل ثمنه فكان تقديم المشترى بذلك على الغرماء انفع لهم، وهذا وجه لأصحاب الشافعى، ولنا أن هذا لم يتعلق بعين المال فلم يقدم كالذى جنى عليه المفلس

مؤجل بفلس [١] ولا بموت ان وثق ورثته برهن أو كفيل ملىء [٢] . وان ظهر غريم بعد القسمة رجع

(١) (بفلس) من هو عليه ذكره القاضى رواية واحدة ، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى أنه يحل وهو قول مالك ، ولنا أن لا حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه

(٢) (أو كفيل ملىء) وهو قول ابن سيرين وإسحق وأبى عبيد اذا وثق الورثة

تقبيضها فالمشترى أحق بها من الغرماء ، وإن كان على المفلس دين سلم فوجد المسلم الثمن بعينه فهو أحق به كما تقدم ، وان لم يجده وحل قبل القسمة ضرب مع الغرماء بقيمة المسلم فيه ، وإن لم يكن فيه من جنس حقه عزل له من المال قدر حقه فيشترى به المسلم فيه فيأخذه ، وليس له أن يأخذ المعزول بعينه ، ثم يقسم الباقى بين باقى الغرماء على قدر ديونهم ، ولا يلزم بيان أن لا غريم سواهم [١] فان كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل [٢] وعنه أنه يحل [٣] فيشاركهم ، وان حل فى أثناء القسمة شاركهم فيما لم يقسم . ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل إن وثق الورثة بعد موت المدين ، وعنه أنه يحل إذا مات المدين [٤] فان تعذر التوثيق لعدم وارث أو غيره حل كله [٥] وحكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت فى حلول الدين وعدمه ، ولا يمنع الدين انتقال التركة الى الورثة إذا مات المدين [٦] ويتعلق حق الغرماء بها كلها وإن لم يستغرقها الدين ، سواء كان لآدمى أو لله ، والدين باق فى ذمة الميت وفى التركة حتى يوفى ، ويصح تصرف الورثة فى التركة بشرط الضمان ، ومتى دخل الورثة بين التركة والغرماء سقط مطالبتهم بالديون [٧] فاذا تعذر وفاؤه

---

(١) (لا غريم سواهم) بخلاف من ثبت أنه وارث خاص لأنه مع كون الأصل عدم غريم لا يحتمل أن يقبض أحدهم فوق حقه

(٢) (لم يحل) لأنه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه ولا يوقف له شىء

(٣) (وعنه أنه يحل) وهو قول مالك ، وعن الشافعى كالمذهبين ، واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل . زاد

(٤) (إذا مات المدين) وبه قال الشعبى والنخعى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، لأنه لا يجوز إبقاؤه فى ذمة الميت لتعذر مطالبته ، ولا ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموها ، ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين . زاد

(٥) (حل كله) إن اتسعت التركة له ، أو يحاص به الغرماء

(٦) (إذا مات المدين) لقوله عليه الصلاة السلام « من ترك حقا أو مالا فلورثته »

(٧) (سقط مطالبتهم بالديون) ونصب الحاكم من يوفيهم منها ولم يملكها الغرماء بذلك

على الغرماء بقسطه [١]، ولا يفك حجره إلا بحاكم [٢]

---

(١) (بقسطه) وبهذا قال الشافعي، وحكى عن مالك

(٢) (الا بحاكم) لأنه ثبت بحكمه فلا يزول الا به، وان وفى ما عليه انفك الحجر بلا حكم لزوال موجبه

فسخ تصرفهم، فعلى هذا إن تصرفوا بعتق لم يتأت فسخه، وعليهم الأقل من قيمته أو الدين، وان بقى على المفلس بقية وله صنعة لم يجبر على إيجار نفسه لقضاء ما عليه فى إحدى الروايتين [١] والثانية يجبر [٢] وعلى إيجار وقف وأم ولده استغنى عنهما لا إن لزمه حج وكفارة [٣] ولا يجبر على قبول هبة وصدقة ووصية ولو كان المتبرع ابنا، ولا يملك غير المدين وفاء دينه مع امتناعه ولا يملك الحاكم قبض ذلك لوفائه بلا إذنه لفظى أو عرفى، ولا تجبر امرأة على نكاح نفسها لتوفى من مهرها دينها، ولا على تزوج امرأة بذلت له مالا ليقبله، ولا على أخذ دية قود وجب له، ولا تسقط الدية بعفوه على غير مال [٤] وإذا فك عنه الحجر فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالا، وان لزمته ديون بعد فك الحجر عنه وحجر عليه ثانيا شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثانى فى ماله، وان كان للمفلس حق به شاهد فأبى أن يحلف معه لم يجبر ولم يكن لغرمائه أن يحلوا. الرابع انقطاع المطالبة عنه [٥]

(فصل) الضرب الثانى المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه، فلا يصح تصرفهم فى أموالهم ولا ذممهم قبل الإذن، ومن أعطوه مالا ضمنه حتى يأخذه وليه، وان أخذه ليحفظه لم يضمنه كمغصوب أخذه ليحفظه لربه [٦]. ويستحب أن لا يدفع لهم مالهم إلا باذن قاض وبينة بالرشد وبالدفع ليأمن التبعة،

---

(١) (فى إحدى الروايتين) وبه قال مالك والشافعي لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ ولما روى أبو سعيد «أن رجلا أصيب فى ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي ﷺ: «تصدقوا عليه، فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: خذوا ما وجدتم، فليس لكم إلا ذلك» رواه مسلم

(٢) (والثانية يجبر) وبه قال عمر بن عبد العزيز وسوار والعنبرى وإسحق، لما روى الدارقطنى «أن النبي ﷺ باع سرقا فى دينه بخمسة أبعرة» والحر لا يباع فثبت أنه باع منافعه. إذا ثبت هذا لا يجبر إلا من فى كسبه فضل عن نفقة من يمونه

(٣) (لا إن لزمه حج وكفارة) ونحوهما من حقوق الله، لأن ماله لا يباع فيه فنفسه أولى فلا يجبر على إيجارها

(٤) (على غير مال) ويأتى فى القصاص أن له العفو مجانا لأن المال لم يجب عينا

(٥) (انقطاع المطالبة عنه) لقوله تعالى ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام لغرماء معاذ «ليس لكم إلا ذلك»

(٦) (ليحفظه لربه) فلا يضمن، لأن ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه وفيه إحسان

(فصل) ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم [1] . ومن أعطاهم ماله بيعاً أو قرضا رجع بعينه

(١) (لحظهم) الحجر على هؤلاء الثلاثة حجر عام لأنهم يمنعون التصرف فى أموالهم وذممهم ، والأصل قوله تعالى ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ الآية

ولا يدفع اليه ماله قبل رشده ولو صار شيخا . وحتى يختبر بما يليق به ويؤنس رشده [1] فان كان من أولاد التجار وهم من يبيع ويشترى فبأن يتكرر منه ذلك فلا يغبن غالبا فاحشا ، وأن يحفظ ما فى يده من صرفه فيما لا فائدة فيه ، وليس الصدقة به وصرفه فى أبواب بر ومطعم ومشروب وملبس ومنكح ما يليق به تبذيرا إذ لا إسراف فى الخير [2] ويختبر ابن الزراع بما يليق بالزراعة والقيام على العمال ، وابن صاحب الصناعة بما يتعلق بحرفته ، وابن الرئيس باستيفائه على وكيله فيما وكل فيه فهذا مما يدل على رشده ، قال الشيخ : وان نوزع فى الرشد فشهد شاهدان قبل لأنه يعلم بالاستفاضة ، ومع عدمها له اليمين على وليه أنه لا يعلم رشده ، ولو تبرع وهو تحت الحجر فقامت بينة برشده نفذ ، والأنثى يفوض اليها ما يفوض إلى ربة البيت من الغزل والاستغزال بأجرة المثل وتوكيلها بشراء الكتان ونحوه وحفظها الأطعمة ، فان وجدت ضابطة لما فى يدها مستوفية من وكيلها فهى رشيدة ، ولا يختبر الا المراهق المميز الذى يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة ، وبيع الاختبار وشراؤه صحيح [3] وعنه لا يدفع الى الجارية مالها بعد رشدها حتى تتزوج أو تلد أو تقيم فى بيت الزوج سنة [4]

(فصل) ولوليهما الانفاق عليهما من مالهما بغير حاكم كلقيط ، ولو أفسد نفقته دفعها اليه يوما

(١) (ويؤنس رشده) قال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان أو كبيرا ، وروى الجوزجانى قال : كان القاسم بن محمد يلى أمر شيخ من قريش ذى أهل ومال لضعف عقله

(٢) (لا إسراف فى الخير) قال فى الاختيارات : الإسراف ما صرفه فى المحرمات أو كان صرفه فى المباح يضر بعياله أو أسرف فى مباح قدرا زائدا على المصلحة اه ، والتبذير صرف الشىء فيما لا ينبغى

(٣) (وشراؤه صحيح) لقوله تعالى ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ ولا يأمر بغير صحيح

(٤) (سنة) المشهور من المذهب أن الجارية كالغلام يدفع اليها مالها إذا بلغت ورشدت وإن لم تتزوج كما تقدم وبه قال عطاء والثورى وأبو حنيفة والشافعى وأبو ثور وابن المنذر ، وهذه الرواية ، روى عن عمر وبه قال شريح والشعبى وإسحق ، لما روى عن شريح أنه قال : عهد إلى عمر أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول فى بيت زوجها حولا أو تلد ، رواه سعيد ، ولنا ما تقدم على أن حديث عمر مختص بمنع العطية

وان أتلفوه لم يضمنوا ، ويلزمهم أرش الجناية وضمان مال من لم يدفعه اليهم . وان تم لصغير خمس عشرة سنة أو نبت حول قبله شعر خشن أو أنزل ، أو عقل مجنون ورشد ، أو رشد سفيه ، زال حجرهم [١]

(١) (زال حجرهم) وهذا مذهب الشافعي ، وقال مالك : لا يزول إلا بحاكم لأنه موضع اجتهاد ونظر فتوقف على حكم الحاكم . ولنا قوله تعالى (فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) فأمرهم بالدفع عند إيناس الرشد ، فاشتراط الحاكم زيادة على النص

بيوم [١] ومتى كان خلط قوته أرفق به فهو أولى للآية ، ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط فى بيت ومتى رآه الناس ألبسه فاذا عاد نزع عنه ، ويقيد المجنون بالحديد لخوف عليه أو إذا خيف منه ، ويجب على وليهما إخراج زكاة مالها وفطرتهما ، ولا يصح إقراره عليهما [٢] ويستحب إكرام اليتيم وادخال السرور عليه ودفع الإهانة عنه ، فجبر قلبه من أعظم مصالحه قاله الشيخ [٣] ولوليهما مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال إن كان فيه حظ ، وله تزويج عبيد وإماء لمصلحة والسفر بمالها لتجارة وغيرها فى مواضع أمنة حتى فى بحر [٤] وله بيعه نساء لملىء وقرضه لمصلحة فيهما ولو بلا رهن ولا كفيل ، قال القاضى : ومعنى الحظ أن يكون للصبي مال فى بلد فيريد نقله الى بلد آخر فيقرضه من رجل فى ذلك البلد ليقضيه بدله فى بلده يقصد به حفظه من التغرير ، وحديثه خير من قديمه كالحنطة ونحوها ، وإن أراد أن يودع ماله فقرضه ثقة أولى ، وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز إلا لأمين ، ولا يقترض وصى ولا حاكم منه شيئا لنفسه [٥] ولوليهما شراء العقار لهما وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده ، وله شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم [٦] فى إحدى

---

(١) (يوما بيوم) وعلم أن من يفسدها يجوز أن يعجل له ما جرت به عادة أهل بلده

(٢) (إقراره عليهما) لأنه إقرار على الغير ، بخلاف تصرفاته فيصح إقراره بها كالوكيل

(٣) (قاله الشيخ) لحديث أبي الدرداء مرفوعا « أتحب أن يلين قلبك ، وتدرك حاجتك ؟ ارحم اليتيم ، وامسح رأسه »

(٤) (أمنة حتى فى بحر) وبه قال ابن عمر والنخعى والحسن بن صالح ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال « من ولى يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » وروى موقوفا وهو أصح من المرفوع ، ولا نعلم أحدا كره التجارة فيه إلا الحسن ، ولعله أراد اجتناب المخاطرة به ورأى خزنه أحفظ له

(٥) (لنفسه) وظاهره أن الأب له ذلك لعدم التهمة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والأوزاعى والشافعى وزاد : والجد

(٦) (من مال اليتيم) وهذا قول أبي حنيفة ومالك ، وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز وهو مذهب الشافعى لأنه إخراج شىء من ماله بغير عوض

بلا قضاء ، وتزيد الجارية البلوغ بالحيض [1] وان حملت حكم ببلوغها . ولا ينفك الحجر قبل شروطه [2]

(١) (وتزيد الجارية البلوغ بالحيض) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » رواه الترمذي وحسنه

(٢) (ولا ينفك قبل شروطه) وهو قول الأكثرين ، منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد

الروايتين وتحرم صدقته بشيء منها [1] ويجوز تركه في المكتب وتعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه ، وأداء الأجرة عنه ، وتسليمه لصناعة إذا كانت مصلحة ، ومداواته ، وحمله ليشهد الجماعة بأجرة فيهما بلا إذن حاكم إذا رأى المصلحة في ذلك كله ، ولا يبيع عقارهما [2] الا لمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله . وأنواع المصلحة كثيرة إما لاحتياجه إلى نفقة أو كسوة أو قضاء دين أو ما لا بد منه ، وليس له ما تدفع به حاجته أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه أو يكون في بيعه غبطة وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة عن ثمن مثله ، ولا يتقيد بالثلث ، أو يكون في مكان لا ينتفع به أو نفعه قليل فيبيعه ويشتري له في مكان يكثر نفعه [3] أو يرى شيئا يباع في شرائه غبطة لا يمكن شراؤه إلا ببيع عقاره ، وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه فيبيعها ويشتري له بثمنها دارا يصلح له المقام بها ، وأشباه هذا مما لا ينحصر . وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة أي بلا رأس ، وله شراؤها من مالها نصا ، وله تجهيزها إذا زوجها بما يليق بها ، وإن لم يمكن الولي تخليص حق موليه الا برفعه الى وال يظلمه فله رفعه كما لو لم يمكن رد المغصوب إلا بكلفة عظيمة [4]

(فصل) ومن بلغ سفيها أو مجنونا فالنظر الى وليه قبله ، وان فك عنه الحجر فعاود السفه أو جن أعيد الحجر عليه ، ولا يحجر عليهما ولا ينظر في أموالهما إلا الحاكم [5] ولا ينفك عنهما الا بحكمه . والشيخ

---

(١) (صدقته بشيء منها) ولو قيل بجواز الصدقة منها بما جرت العادة به لكان متجها اه إنصاف ، وبه قال أبو حنيفة ، خلافا للشافعي

(٢) (ولا يبيع عقارهما) من غير حاجة إذا كان نظرا لهما ، وبه قال الثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي ، وهو مذهب الشافعي

(٣) (في مكان يكثر نفعه) لما جاء عن النبي ﷺ « من باع دارا أو عقارا ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه »

(٤) (بكلفة عظيمة) فان المالك تكليف الغاصب ذلك والمؤنة على الغاصب لأنه المتسبب

(٥) (إلا الحاكم) من جنون أو سفه بعد بلوغه ورشده ، وبهذا قال مالك والقاسم والأوزاعي والشافعي وإسحق وأبو ثور وأبو عبيد وأبو يوسف ومحمد ، هذا واضح بالنسبة لمن سفه ، وأما من جن فالجنون قال في المبدع لا يفتقر إلى اجتهاد بغير خلاف

والرشد الصلاح فى المال [1] بأن يتصرف مرارا فلا يغبن غالبا ولا يبذل ماله فى حرام أو فى غير فائدة .

---

(١) (الصلاح فى المال) وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك وأبو حنيفة . وقال الحسن والشافعى وابن المنذر : الرشد الصلاح فى الدين والمال ، لأن الفاسق غير رشيد ، ولنا قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا﴾ الآية ، قال ابن عباس : يعنى صلاحا فى أموالهم

الكبير إذا اختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون . ومن حجر عليه استحب إظهاره عليه والاشهاد عليه لتجنب معاملته ، ولا يصح تزوجه الا باذن وليه إن لم يكن محتاجا اليه ، والأصح وإن عضله الولى بالزواج استقل به فلو علم أنه يطلق اشترى له أمة ولا ينفذ عتقه [1] وينفق عليه ويكسى بالمعروف . ولا يصح وقفه وهبته ، ويصح تدبيره ووصيته [2] ، وله المطالبة بالقصاص والعفو على مال ، وتعتق الأمة المستولدة بموته ، وإن أقر بحد أو طلق زوجته أو خلعها بمال صح ، ويلزمه حكمه فى الحال ، ولا تبرأ المرأة بدفعها اليه ، ويصح اقراره بما يوجب القصاص ، ويصح ظهاره وإيلاؤه ولعانه ، وإن أقر بنسب ولد صح ولزمته أحكامه ، ويصح منه كل عبادة بدنية كحج وغيره ، لا نذر عبادة مالية . وان أحرم بحج فرض صح والنفقة من ماله ، وان لزمته كفارة يمين أو كفارة غيرها كفر بالصوم ، وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولى الصغير والمجنون

(فصل) وإذا كان الولى غنيا لم يجز له الأكل من مال المولى عليه إذا لم يكن أبا ، فان فرض الحاكم شيئا جاز له أخذه مجانا ولو مع غناه ، وللحاكم الفرض حيث رأى فيه مصلحة ، ويأكل ناظر وقف بمعروف نصا إذا لم يشترط الواقف له شيئا ، وظاهره ولو لم يكن محتاجا قاله فى القواعد . وقال الشيخ : له أخذ أجرة عمله مع فقره [3] والوكيل فى الصدقة لا يأكل منها شيئا لأجل العمل [4] ولا يأكل لفقره ولو كان محتاجا لأنه منفذ ، وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة فى التبرع بشىء من مالها ولو زاد على الثلث [5] وليس لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعيـــاله .

---

(١) (ولا ينفذ عتقه) لأنه تبرع ، بخلاف الطلاق فليس بإتلاف ماله

(٢) (ووصيته) لأن ذلك محض مصلحة ، لأنه تقرب إلى الله بماله بعد غناه عنه ، وكذا إن علق الوقف بالموت

(٣) (مع فقره) قال فى الفائق : وإلحاقه بعامل الزكاة فى الأكل مع الغنى أولى

(٤) (لأجل العمل) لأنه يمكنه موافقة الموكل على أجرة بخلاف الوصى أشار اليه القاضى

(٥) (ولو زاد على الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام « يامعشر النساء تصدقن ولو من حليكن » وكن يتصدقن ويقبل منهن ولم يستفصل ، هذه إحدى الروايتين وهى المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وابن المنذر والثانية ليس لها أن تصدق فى مالها بزياده على الثلث بغير عوض إلا باذن زوجها وهو قول مالك ونصره القاضى

ولا يدفع اليه حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به . ووليهم حال الحجر الأب ثم وصيه ثم الحاكم . ولا يتصرف لأحدهم وليه الا بالأحظ ، ويتجر له مجانا ، وله دفع ماله مضاربة بجزء من الربح . ويأكل الولى الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجانا ، ويقبل قول الولى والحاكم بعد فك الحجر فى النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال [1] . وما استدان العبد لزم سيده إن أذن له ، وإلا ففى

(١) (ودفع المال) اليه بعد رشده لأنه أمين ، والأصل براءته ، وان كان بجعل لم يقبل قوله فى دفع المال لأنه قبضه لنفعه

لكن ينفق عليه جبرا بالمعروف من ماله [1]

(فصل) ولولى مميز وسيد عبد الإذن لهما فى التجارة فينفك عنهما الحجر فيما أذن لهما فيه فقط ، وفى النوع الذى أمرا به فقط ، ويصح إقرارهما بقدر ما أذن لهما فيه ، وليس لأحد منهما أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ، وإن أذن له فى جميع أنواع التجارة لم يجز أن يؤجر نفسه ولا يتوكل لغيره ولو لم يقيد عليه ، وان وكل فكوكيل [2] ومتى عزل سيد قنه انعزل وكيله [3] وان رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه لم يصر مأذونا له ، قال الشيخ ولكن يكون تغريرا فيكون ضامنا بحيث أنه ليس له أن يطالب المشترى بالضمان [4] وإذا تصرف غير المأذون ببيع أو شراء بعين المال أو فى ذمته أو بقرض لم يصح ، ثم إن وجد ما أخذه فلربه أخذه منه ومن سيده إن كان بيده وحيث كان ، فان تلف فى يد السيد أو غيره رجع عليه بذلك ، وإن شاء كان متعلقا برقبة العبد ، وان أهلكه العبد تعلق برقبته يفديه سيده أو يسلمه [5] ان لم يعتقه ، فان أعتقه لزم السيد الذى عليه قبل العتق ، ويضمنه بمثله إن كان مثليا وإلا فبقيمته ، ويتعلق دين مأذون له فى التجارة

وأصحابه لقوله عليه الصلاة والسلام « لايجوز لامرأة عطية فى مالها إلا باذن زوجها إذا ملك عصمتها » رواه أبو داود ، ولنا الخبر

(١) (على نفسه وعياله الخ) يعنى فى العقود والتصرف فى ماله

(٢) (وإن وكل فكوكيل) يصح فيما يعجزه وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط

(٣) (انعزل وكيله) لأنه متصرف لغيره باذنه ، وتوكيله فرع إذنه فاذا بطل الإذن بطل ما هو مبنى عليه ، بخلاف وكيل صبي ومكاتب وراهن أذنه مرتهن فى بيع رهن ، فاذا وكلوا وبطل الإذن لم تبطل الوكالة لأن كلا منهم متصرف فى مال نفسه فلم ينعزل وكيله بتغير الحال ، لكن لا يتصرف فى حال المنع كوكله

(٤) (بالضمان) فان ترك الواجب عندنا كفعل المحرم ، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من مهلكة ، بل الضمان أقوى ، وقال الشيخ أيضا إن علم السيد بتصرفه لم يقبل ولو قدر صدقة فتسليطه عدوان منه فيضمن

(٥) (يفديه سيده أو يسلمه) هذا المذهب ، والرواية الثانيه يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق وهو مذهب الشافعى

رقبته [١] كاستيداعه وأرش جنايته وقيمة متلفه [٢]

باب الوكالة [٣]

(١) (والا فى رقبته) اذا لم يأذن له السيد ، ظاهره علم معاملته أو لا ، وهذا من المفردات ، وعنه يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق

(٢) (وقيمة متلفه) فيتعلق ذلك كله برقبته ويخير سيده

(٣) (الوكالة) تصح بلا نزاع ، لقوله تعالى ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ﴾ وهذه وكالة ، ووكل النبي ﷺ عروة بن الجعد فى شراء الشاة ، ووكل أبا رافع فى تزويج ميمونه ، وعمرو بن أمية فى تزويج أم حبيبة ، وقال لجابر « إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته »

بذمة سيده بالغا ما بلغ [١] وان حجر عليه وفى يده مال ثم أذن له فأقر به صح ، ولا يملك عبد بتمليك ، ولا يعامل صغير إلا فى مثل ما يعامل مثله ، ولا يبطل الإذن بالإباق ، ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب ونحوها ، ويجوز له هدية مأكول وإعارة دابة [٢] وعمل دعوة وإعارة ثوبه بلا إسراف [٣] ولغير المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه إذا لم يضر به ، وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بمثل ذلك [٤] الا أن يمنعها أو يكون بخيلا فتشك فى رضاه فيحرم فيهما كصدقة الرجل بطعام المرأة فان كان فى بيت الرجل من يقوم مقام امرأته فهو كزوجته ، وإن كانت المرأة ممنوعة من التصرف فى بيت زوجها كالتى يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها بالقول

باب الوكالة [٥]

(١) (بالغا ما بلغ) وهو المذهب ، لأنه غر الناس بمعاملته . وعنه يتعلق برقبته وهو ظاهر قول أبى حنيفة ، وقال مالك والشافعى : ان كان فى يده مال قضيت ديونه منه ، وإن لم يكن فيها شىء تعلق بذمته يتبع به بعد العتق

(٢) (وإعارة دابة) وبه قال أبو حنيفة ، خلافا للشافعى

(٣) (بلا إسراف) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك ، ولأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم فيدخل فى عموم الاذن ، قال المصنف : الاسراف صرف الشىء فيما ينبغى زائدا على ما ينبغى

(٤) (بمثل ذلك) فى إحدى الروايتين ، لحديث عائشة ترفعه « إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجر ما اكتسب وللخادم مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئا» متفق عليه ولم يذكر إذنا

(٥) (الوكالة) بفتح الواو وكسرها بمعنى التوكيل ، ولغة التفويض ، يقال وكلت أمرى إلى الله أى فوضته اليه واكتفيت به . وتطلق ويراد بها الحفظ ، ومنه قوله ﴿ وما أنت عليهم بوكيل ﴾ وشرعا إلى آخره

تصح بكل قول يدل على الإذن ، ويصح القبول على الفور والتراخي [١] بكل قول أو فعل دل عليه .

(١) (على الفور والتراخي) لأن قبول وكلاء النبي ﷺ كان بفعلهم ، وكان متراخيا عن توكيله إياهم ، وهذا مذهب الشافعي

وهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ، ويجوز تعليقها على شرط نحو إذا قدم الحاج فافعل كذا [١] ولا يصح أن يوكل في بيع ما سيملكه ولا طلاق من يتزوجها ، ويجوز توكيل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن تباح له ، وتوكل غني في قبض زكاة لفقير ، وقبول نكاح أخته ونحوها من أبيه لأجنبي ، وطلاق امرأة نفسها وغيرها بالوكالة ، فيصح فيهما . وتصح وكالة المميز باذن وليه ، ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته ولو كان التوكيل بغير رضا الخصم حتى في صلح واقرار ، ولا بد من تعيين ما يقربه ، ولو أذن له أن يتصدق بمال لم يجز أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة ولا لأجل العمل ، ويحتمل الجواز إن دلت قرينة ، ويحتمل الجواز مطلقا ، ويجوز أن يدفع منه لوالده وولده وزوجته في أحد الوجهين ، فلو وكل امرأته في طلاق نسائه لم تملك طلاق نفسها [٢] وان وكله في إبراء غرمائه لم يكن له أن يبرىء نفسه ، وليس لوكيل أن يوكل فيما يتولى مثله الا باذن موكل ، وكذا حاكم يتولى القضاء في ناحية فيستنيب غيره ، وحيث جازت الاستنابة فله أن يستنيب من غير مذهبه [٣] وما عجز عنه لكثرته أو ما لا يتولى مثله بنفسه له التوكيل فيه [٤]

(فصل) والوكالة عقد جائز من الطرفين ، وتبطل بفسق أحدهما فيما ينافيه فقط كايجاب في نكاح [٥] ، ولا تبطل بالاغماء والتعدي [٦] ويصير بالتعدي ضامنا ، فلو وكل في بيع ثوب فلبسه صار ضامنا ، فاذا باعه صح بيعه وبرىء من ضمانه ، فاذا قبض الثمن صار أمانة في يده غير مضمون عليه ، فان رده عليه بعيب عاد

(١) (اذا قدم الحاج فافعل كذا) وإذا طلب منك أهلي شيئا فادفعه اليهم) وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا تصح ، لكن ان تصرف صح تصرفه لوجود الإذن

(٢) (لم تملك طلاق نفسها) لأن ذلك ينصرف باطلاقه الى التصرف في غيره

(٣) (من غير مذهبه) ذكره القاضي في الأحكام السلطانية وابن حمدان في الرعاية

(٤) (له التوكيل فيه) على الصحيح من المذهب ، واختار القاضي وابن عقيل أن له التوكيل في القدر المعجوز عنه خاصة

(٥) (كايجاب في نكاح) لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل في قبوله أو بيع أو شراء فلا ينعزل بفسق موكله ولا بفسقه لأنه يجوز منه ذلك لنفسه فجاز لغيره كالعدل

(٦) (بالاغماء والتعدي) هذا المذهب ، وقيل تبطل به جزم به القاضي في خلافه

ومن له التصرف فى شىء فله التوكيل والتوكل فيه ، ويصح التوكيل فى كل حق آدمى [1] من العقود

(١) (فى كل حق آدمى) فى الشراء والبيع ومطالبة الحقوق حاضرا كان الموكل أو غائبا

الضمان ، ولو دفع اليه مالا ووكله أن يشترى به شيئا فتعدى فى الثمن صار ضامنا ، فاذا اشترى به وسلمه زال الضمان وقبضه للمبيع قبض أمانة ، وتبطل باقتراضه المال الذى بيده كتلفه ، كما إذا دفع اليه دينارا ووكله فى الشراء به فاستقرض الوكيل الدينار ، ولو عزل دينارا عوضه واشترى به فيصير كالشراء له من غير إذن لأن الوكالة بطلت والدينار الذى عزله عوض لا يصير للموكل حتى يقبضه ، فإذا اشترى به شيئا وقف على إجازة الموكل فان أجازه صح [1] ، ويصح توكيل مسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه [2] وإن وكله فى طلاق امرأته فوطئها بطلت ولا ينعزل الوكيل قبل علمه فى إحدى الروايتين [3] والثانية ينعزل بالموت والعزل قبل علمه به [4] فيضمن إن تصرف لبطلان تصرفه . وقال الشيخ : لا يضمن مطلقا ، وهو الصواب لعدم تفريطه [5] ويقبل قول الموكل انه أخرج زكاته قبل دفع الوكيل الى الساعى ، وتؤخذ منه إن كانت بيده ، وظاهره أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل بلا بينة [6] ولا ينعزل المودع قبل علمه [7] ولو قال شخص لآخر اشتر كذا بيننا فقال نعم ، ثم قال لآخر نعم ، فقد عزل نفسه من وكالة الأول ويكون ذلك له وللثانى [8] ، وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله قبل العلم ، ومتى صح العزل صار ما بيده أمانة ، وإذا وقعت الوكالة مطلقة ملك التصرف أبدا مالم تنفسخ ، ويحصل فسخها بقوله فسخت الوكالة أو أبطلتها ونحو ذلك أو يعزل الوكيل نفسه [9] أو يوجد ما يقتضى فسخها حكما ، وحقوق العقد [10] ، متعلقة بالموكل لأن

---

(١) (أجازه صح) الشراء ولزم الثمن ، والا لزم الوكيل فيؤدى ثمنه

(٢) (تصرفه فيه) من بيع ونحوه لأن العدالة غير معتبرة فيه فكذلك الدين

(٣) (فى احدى الروايتين) لما فى ذلك من الضرر ، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة ، فعلى هذه الرواية متى تصرف قبل العلم صح تصرفه ، وهذا قول أبى حنيفة

(٤) (قبل علمه به) هذ المذهب لأنه رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق

(٥) (لعدم تفريطه) وفى باب العفو عن القصاص أن الوكيل لو اقتص ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليهما

(٦) (بلا بينة) أنه أخرج قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير

(٧) (قبل علمه) بموت المودع أو عزله على الصحيح من المذهب فيما بيده أمانة ولو نقلها من محل إلى محل آخر

(٨) (له وللثانى) لأن إجابته الثانى دليل رجوعه عن إجابة الاول

(٩) (أو يعزل الوكيل نفسه) وروى عن أبى حنيفة أن الوكيل إن عزل نفسه لم ينعزل إلا بحضرة الموكل فلا يصح رد أمره بغير حضرته

(١٠) (وحقوق العقد) كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالعيب ونحوه

والفسوخ والعتق والطلاق والرجعة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه ، لا الظهار واللعان والأيمان [1] . وفي كل حق لله تدخله النيابة من العبادات والحدود في إثباتها واستيفائها [2] . وليس للوكيل

---

(١) (واللعان والأيمان) لأنها أيمان تتعلق بالحالف ، والظهار قول منكروزور فلا يجوز فعله ولا الاستنابة فيه

(٢) (واستيفائها) لقوله عليه الصلاة والسلام « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت ، متفق عليه ، وأمر عليه الصلاة والسلام برجم ماعز فرجموه . ووكل عثمان عليا في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة رواه مسلم

الملك ينتقل اليه ابتداء ولا يدخل في ملك الوكيل ، ولا يطالب بالثمن ولا في البيع بتسليم المبيع بل يطالب بهما الموكل ، وقال في المغني والشرح ان اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن [1] وقال الشيخ فيمن وكل في البيع أو الشراء أو الاستئجار : فإن لم يسم موكله في العقد فضامن وإلا فروايتان ، وظاهر المذهب تضمينه ، ولا يصح اقرار الوكيل على موكله بغير ما وكل فيه ، ويرد الموكل بعيب ويضمن العهدة [2] ونحو ذلك وإذا وكل اثنين لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك اليه ، وصوب في الانصاف جوازه في الخصومة ، وان غاب أحدهما لم يكن للآخر التصرف ولا للحاكم ضم أمين ليتصرفا ، وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضيف الحاكم الى الوصي أمينا يتصرف ، لكون الحاكم له النظر ، ولهذا لو لم يوص الى أحد أقام الحاكم أمينا في النظر لليتيم [3] ولا يجوز للوكيل في البيع أن يشتري لنفسه [4] وعنه يجوز إذا زاد على مبلغه في النداء أو وكل من يبيع وكان أحد المشترين ، ويصح بيعه لإخوته وأقاربه لا لولده ووالده ومكاتبه ونحوهم [5] الا باذن الموكل ، وكذا حاكم وأمينه ووصي وناظر وقف ، وأما إجارة الوقف فقال ابن عبد الهادي في جمع الجوامع : ان كان الوقف على نفس الواقف

---

(١) (فكضامن) يثبت الثمن في ذمة الموكل أصلا وفي ذمة الوكيل تبعا كالضامن ، وللبائع مطالبة من شاء منهما

(٢) (ويضمن العهدة) إن ظهر المبيع أو الثمن مستحقا أو معيبا إن علم مشتر بالوكالة وإلا فله طلبه ابتداء للتغرير

(٣) (في النظر لليتيم فان للحاكم النظر في حقه وحق الميت ، بخلاف الموكل فانه رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه

(٤) (أن يشتري لنفسه) هذا المذهب ، وكذلك لو وكل في الشراء لم يشتر من نفسه ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي . وكذلك الوصي لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئا لنفسه . وحكى عن مالك والاوزاعي جواز ذلك فيهما . ووجه الرواية الاولى أن العرف في البيع بيع الرجل من غيره

(٥) (ومكاتبه ونحوهم) هذا أحد الوجهين وهو المذهب . لانه متهم في حقهم

أن يوكل فيما وكل فيه الا أن يجعل اليه[1] والوكالة عقد جائز . وتبطل بفسخ أحدهما وموته وعزل الوكيل

---

(١) (الا أن يجعل اليه) اذا أذن الموكل فى التوكيل فوكل كان الوكيل الثانى وكيلا للموكل لا ينعزل بموت الوكيل الأول ولا عزله

فاجارته لولده صحيحة بلا نزاع ، وإن كان على غيره ففيه تردد يحتمل أوجها[1]

(فصل) وليس للوكيل العقد مع فقير لا يقدر على الثمن ، ولا قاطع طريق . ولو حضر من يزيد على ثمن المثل لم يجز بيعه به[2] فان باع بثمن المثل لحضر من يزيد فى مدة خيار لم يلزمه فسخ ، وان قال بعه بدرهم فباعه بدينار ، أو اشتره بدينار فاشتراه بدرهم صح لأنه مأذون فيه عرفا[3] لا إن باعه بثوب يساوى دينارا ، وإن قال اشتره بمائة ولا تشتره بدونها فخالفه لم يجز ، وان وكله فى بيع شىء فباع بعضه بدون ثمن الكل لم يصح مالم يبع الباقى ، ولو قال الموكل : اشترلى شاة بدينار فاشترى شاتين تساوى إحداهما دينارا أو اشترى شاة تساوى دينارا بأقل منه صح وكان الزائد للموكل[4] وإن باع إحدى الشاتين لا كلتيهما بغير إذن صح إن كانت الباقية تساوى دينارا ولا يملك الوكيل فى البيع والشراء شرط الخيار للعاقد معه ، وله شرطه لنفسه ولموكله ، وليس له شراء معيب ، فان فعله عالما لزمه مالم يرض الموكل ، وليس له ولا لموكله رده ، وان اشترى بعين المال فكشراء فضولى فلا يصح على المذهب ، فان حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضى بالعيب لم يكن للوكيل رده ، وإن قال موكلك أخذ حقه أو أبرأنى لم يقبل منه ولم يؤخر الطلب ، وليس لوكيل فى بيع تقليبه على مشتر الا بحضرة موكل[5] والا ضمن

(فصل) وان وكله فى شراء معين فاشتراه فوجده معيبا فله الرد قبل اعلام موكله فى أحد الوجهين[6]

---

(١) (يحتمل أوجها) منها الصحة وحكم به جماعة من قضاتنا ، والثانى تصح باجرة المثل فقط . والثالث لا تصح مطلقا وهو الذى أفتى به بعض إخواننا ، والمختار الثانى اهـ كلامه ملخصا . والذى أفتى به مشايخنا عدم الصحة

(٢) (بيعه به) لان عليه الاحتياط وطلب الحظ للموكل ، فان خالف وباع فمقتضى مافى الزاد وغيره يصح البيع ، وظاهر كلامهم ولا ضمان ، ولم أره مصرحا به قاله فى شرح الاقناع

(٣) (مأذون فيه عرفا) قال فى المبدع : وإن اختلط الدرهم بآخر له عمل بظنه ، ويقبل قوله حكما ذكره القاضى

(٤) (وكان الزائد للموكل) لحديث عروة بن الجعد « أن النبى ﷺ بعث معه بدينار يشترى به ضحية ـ وقال مرة شاة ـ فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار وأتاه بالاخرى فدعا له بالبركة ، فكان لو اشترى ترابا لربح »

(٥) (إلا بحضرة موكل) بأن دفعه اليه ليقلبه بحيث يغيب به عن الوكيل كأخذه ليريه أهله ، لأن الإذن فى البيع لا يتناوله

(٦) (فى أحد الوجهين) على الصحيح جزم به فى الوجيز وصححه فى الانصاف وتصحيح الفروع ، لأن الأمر

وحجر السفيه . ومن وكل فى بيع أو شراء لم يبع ولم يشتر من نفسه [١] وولده ، ولا يبيع بعرض ولا نسأ

(١) (ولم يشتر من نفسه) هذا المذهب ، وهو مذهب الشافعى وأصحاب الرأى ، وحكى عن مالك والأوزاعى جواز ذلك

وان قال اشتر لى بهذه الدراهم ولم يقل بعينها جاز أن يشترى له فى ذمته وبعينها ، وان قال بعين هذا الثمن فاشترى بثمن فى ذمته صح البيع ولم يلزم الموكل [١] وإن قال اشتر لى فى ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه صح [٢] وإن أمره ببيعه فى سوق بثمن فباعه به فى آخر صح إن لم يكن له فيه غرض ، وإن قال بعه لزيد فباعه من غيره لم يصح [٣] وان وكله فى التصرف فى زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده . والوكيل فى البيع لا يملك قبض ثمنه الا باذن أو قرينة تدل عليه ، مثل توكيله فى بيع سلعة فى سوق غائبة عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه [٤] فمتى ترك ضمنه ، وكذلك لو أفضى الى الربا ولم يحضر الموكل ، وكذلك الحكم فيما وكل على شرائه وان أمره بقبض دراهم أو دينار لم يصارف بغير إذن ، وإن وكله فى بيع ماله كله أو ما شاء منه أو المطالبة بحقوقه كلها أو الابراء منها أو ما شاء منها صح [٥] ، وان قال اشتر لى ما شئت أو اشتر عبدا بما شئت لم يصح التوكيل حتى يذكر النوع وقدر الثمن ، واقتصر القاضى على ذكر النوع [٦] وان وكله فى مخاصمة غرمائه صح وان جهلهم ، وفى الفنون لا تصح الوكالة ممن علم ظلم موكله

يقتضى السلامة : والثانى ليس له الرد قال فى المبدع وهو الأشهر لأن الموكل قطع نظره بالتعيين فربما رضيه بجميع صفاته

(١) (ولم يلزم الموكل) لأن الثمن إذا تعين انفسخ بتلفه ولم يلزمه ثمن فى ذمته وهذا غرض صحيح

(٢) (صح) ولزم الموكل ، لأنه أذنه فى عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها فكان إذنا فى عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقائه . ومال المصنف والشافعى الى أنه لا يصح لأنه قد يكون له غرض الشراء بغير عينها لشبهة فيها لا يحب أن تشترى بها ونحوه

(٣) (لم يصح) البيع للمخالفة ، لأنه قد يقصد نفعه ، قال فى المغنى والشرح : إلا أن يعلم بقرينة أو صريح أنه لا غرض له فى عين المشترى

(٤) (ونحوه) هذا أحد الوجوه جزم به فى الوجيز واختاره الموفق وقدمه فى المحرر ، قال فى الإنصاف : وهو الصواب . والوجه الثانى لا يملك قبض الثمن مطلقا وهو المذهب اختاره القاضى وغيره ، والوجه الثالث يملك مطلقا

(٥) (أو ما شاء منها صح) التوكيل لقلة الغرر ، قال فى المبدع : وظاهر كلامهم فى بع من مالى ماشئت لم يبع ماله كله

(٦) (النوع) لأنه إذا ذكر نوعا فقد أذن فى أعلى ثمن فيقل الغرر

ولا بغير نقد البلد . وان باع بدون ثمن المثل أو دون ما قدره له أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل أو مما قدره له صح [٨] وضمن النقص والزيادة ، وان باع بأزيد ، أو قال بع بكذا مؤجلا فباع به حالا ، أو

(١) (صح) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : إذا أطلق الوكالة فله البيع بأى ثمن

فى الخصومة ولا شك فيما قال [١] وكذا لو ظن ظلمه أيضا وله اثبات وكالته مع غيبة موكله فيقيم البينة بلا دعوى ، وان أمره بدفع ثوب الى قصار معين فدفعه ونسيه لم يضمنه ، وان وكل مدين مودعا أو غيره فى قضاء دين ولو لم يأمره باشهاد فقضاه فى غيبته ولم يشهد فانكر الغريم ضمن الوكيل ، قال القاضى وغيره : سواء صدقه الموكل فى القضاء أو كذبه [٢] الا أن يقضيه بحضرة الموكل ، وإن أشهد فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه

(فصل) والوكيل أمين ، ويقبل قوله بأنه تصرف فى كل ما وكل فيه ولو فى عقد نكاح ، وان اختلفا فى رد عين أو ثمنها الى موكل فقول وكيل مع يمينه إن كان متبرعا . وكذا وصى وعامل وقف وناظره إذا كانوا متبرعين لا بجعل فيهن ، وان شرط على الوكيل الضمان لغى الشرط [٣] وان اتفق البائع والمشترى على ما يبطل البيع وقال الموكل بل البيع صحيح فقوله [٤] ويجوز التوكيل بجعل معلوم [٥] وبغير جعل [٦] ويستحق الجعل مع الاطلاق قبل قبض الثمن ما لم يشترط عليه الموكل [٧] ولو قال بع ثوبى بعشرة فما زاد فلك صح [٨] ويصح تصرفه بالاذن وله أجرة مثله [٩] ولو كان له على رجل دراهم فأرسل اليه رسولا

---

(١) (فيما قال) قاله فى الانصاف ، لقوله تعالى ﴿ ولا تكن للخائنين خصيما ﴾ ذكر القاضى فيه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره فى إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره

(٢) (أو كذبه) لأنه إنما أذن فى قضاء مبرئ ولم يوجد

(٣) (لغى الشرط) فاذا تلف منه شىء بغير تفويط لم يضمنه ، والشرط لاغ لأنه ينافى مقتضى العقد

(٤) (فقوله) لأنه يدعى الأصل وهو الصحة ولا يقبل إقرارهما عليه

(٥) (بجعل معلوم) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلا

(٦) (وبغير جعل) لأن النبى ﷺ وكل أنيسا فى إقامة الحد . وعروة فى شراء شاة ، وعمرو بن أمية الضمرى وأبا رافع فى قبول النكاح له

(٧) (الموكل) قبض الثمن فلا يستحقه قبله لعدم توفيته العمل

(٨) (صح) نص عليه ، وبهذا قال ابن سيرين وإسحق ، وكرهه النخعى وحماد والثورى وأبو حنيفة والشافعى وابن المنذر ، لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم ، ولنا أنه رأى عن ابن عباس ولم يعرف له فى عصره مخالف ، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه

(٩) (وله أجرة مثله) لأنه عمل بعوض لم يسلم له

اشتر بكذا حالا فاشترى به مؤجلا ولا ضرر فيهما صح (١) وإلا فلا

شاء . ولنا أنه وكيل مطلق فى عقد معاوضة فاقتضى ثمن المثل كالشراء ، فان خالف صح وضمن النقص

(١) (ولا ضرر فيهما صح) وهو المذهب ، لأنه زاده خيرا كما لو وكله فى بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها

ليقبضها فبعث اليه مع الرسول دينارا فضاع مع الرسول فمن مال الباعث لأنه لم يأمره بمصارفته ، ولو كان لرجل عند آخر دنانير وثياب فبعث اليه رسولا فقال خذ دينارا وثوبا فأخذ دينارين وثوبين فضاعت فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث (١) ويرجع به على الرسول (٢) وفى القواعد يضمن المرسل لتغريره ، ويرجع هو على الرسول . ولو باع له وكيله ثوبا فوهب له المشترى منديلا فى مدة الخيارين فهو لصاحب الثوب (٣) وان كان عنده حق أو وديعة لانسان فادعى آخر أنه وكيل صاحبه فى قبضه فدفعها اليه فانكر صاحب الوديعة الوكالة حلف ، فان وجدها أخذها وله مطالبة من شاء بردها (٤) وان كانت تالفة أو تعذر ردها فله تضمين من شاء منهما ولا يرجع بها من ضمنه على الآخر (٥) الا أن يكون الدافع دفعها الى الوكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل (٦) وإن ضمن الوكيل لم يرجع على الدافع وان صدقه (٧) وتقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لم يوكله فيه وعليه ، وان ادعى انسان أن صاحب الحق أحاله به فصدقه لم يلزمه الدفع اليه ، وان كذبه لم يستحلف (٨) وان دفع المدعى عليه الحوالة للمدعى بلا إثباتها ثم أنكرها رب الحق رجع على الغريم وهو على القابض مطلقا (٩) ومن طلب منه حق وامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض وكان الحق عليه بغير بينة لم يلزم القابض الاشهاد (١٠) وان كان الحق ثبت

---

(١) (على الباعث) أى الذى أعطاه الدينارين والثوبين

(٢) (على الرسول) ذكره فى المغنى والمستوعب والمبدع لأنه دفع اليه مال غيره بغير إذنه فضمنه لربه

(٣) (لصاحب الثوب) نص عليه لانه زيادة فى الثمن فى مدة الخيارين فلحق به

(٤) (مطالبة من شاء بردها) لان الوديع دفعها إلى غير مستحقها ، ومدعى الوكالة قبض ماله بغير حق

(٥) (على الآخر) لأن كل واحد منهما يدعى أن ما أخذه المالك ظلم ، مالم يتعد الوكيل فيستقر عليه الضمان

(٦) (فيرجع على الوكيل) ذكره الشيخ وفاقا للمالك ، لكونه لم يقر بوكالته ولم تثبت بينة ، قال : ومجرد التسليم ليس تصديقا

(٧) (وان صدقه) لاعتراف الوكيل ببراءته وان رب الحق ظلمه فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه

(٨) (لم يستحلف) لأن الدفع اليه غير مبرىء لاحتمال أن ينكر المحيل الحوالة فلا فائدة لأنه لا يقضى عليه

(٩) (على القابض مطلقا) صدقه أولا ، تلف فى يده أولا ، لأنه قبضه على أنه مضمون عليه

(١٠) (لم يلزم القابض الاشهاد) ولم يجز المطلوب منه التأخر لذلك لأنه لاضرر عليه فى الدفع حتى يطلب زواله

(فصل) وإن اشترى ما يعلم عيبه لزمه ان لم يرض موكله [1]، فان جهل رده، ووكيل البيع يسلمه ولا يقبض الثمن [2] بغير قرينة، ويسلم وكيل المشترى الثمن فلو أخره بلا عذر وتلف ضمنه، وان وكله فى بيع فاسد فباع صحيحاً أو وكله فى كل قليل وكثير أو شراء ما شاء أو عينا بما شاء ولم يعين لم يصح. والوكيل فى الخصومة لا يقبض [3] والعكس بالعكس، واقبض حقى من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذى قِبَله، ولا يضمن وكيل الايداع اذا لم يُشهد [4]

(فصل) والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط. ويقبل قوله فى نفيه والهلاك مع يمينه. ومن ادعى وكالة زيد فى قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه ان صدقه ولا اليمين ان كذبه، فان دفعه فانكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو [5]. وان كان المدفوع وديعة أخذها، فان تلفت ضمن أيهما شاء [6]

(١) (إن لم يرض موكله) وليس لموكله رده، وإن اشترى بعين المال فكشراء فضولى

(٢) (ولا يقبض الثمن) وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، لأنه قد يوكل فى البيع من لا يأمنه على قبض الثمن

(٣) (لا يقبض) هذا المذهب وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يملك قبضه. ولنا أن القبض لم يتناوله الإذن لا نطقا ولا عرفا لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض

(٤) (اذا لم يشهد) إذا أنكر المودع لعدم الفائدة فى الاشهاد، إذ المودع يقبل قوله فى الرد والتلف

(٥) (وضمنه عمرو) فيرجع عليه لبقاء حقه فى ذمته، ويرجع عمرو على الوكيل مع بقاء ما قبضه أو تعديه فيرجع صدقه أولا ومع عدم التصديق يرجع دافع على قابض بما دفعه مطلقا

(٦) (ضمن أيهما شاء) لأن الدافع ضمنها بالدفع، والقابض قبض مالا يستحقه، فان ضمن الدافع لم يرجع على القابض إن صدقه، وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع وان صدقه لاعتراف الوكيل ببراءته وأن رب الحق ظلمه

بينة وكان من عليه الحق يقبل قوله فى الرد كالمودع، والوكيل بغير جعل فكذلك، وان كان ممن لا يقبل قوله فى الرد أو مختلف فى قوله كالغاصب والمستعير والمرتهن لم يلزمه تسليم ما قبله إلا بالاشهاد [1] ومتى أشهد على نفسه بالقبض لم يلزم تسليم الوثيقة بالحق الى من عليه الحق [2] وكذا من باع عقارا ونحوه وبه وثيقة [3]

(١) (الا بالاشهاد) على القابض بالقبض، لحديث «لا ضرر ولا ضرار»

(٢) (الى من عليه الحق) لأنها ملكه فلا يلزمه دفعها

(٣) (وبه وثيقة) لا يلزم دفعها للمشترى. قلت: العرف الآن تسليمها، ولو قيل به لم يبعد كما فى مواضع

باب الشركة [١]

وهى اجتماع فى استحقاق وتصرف . . وهى أنواع : فشركة (عنان) [٢] أن يشترك بدنان بماليهما المعلوم ولو متفاوتاً ليعملا فيه ببدنيهما ، فينفذ تصرف كل منهما فيهما بحكم الملك فى نصيبه وبالوكالة فى

---

(١) (الشركة) أجمع المسلمون على جواز الشركة لقوله تعالى ﴿فهم شركاء فى الثلث﴾ ولما روى عن النبي ﷺ أنه قال « يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا »

(٢) (فشركة عنان) سميت بذلك لأنهما يتساويان فى المال والتصرف

باب الشركة

وهى جائزة بالاجماع [١] وهى اجتماع فى استحقاق أو تصرف ، فالأول شركة فى الأملاك [٢] والثانى شركة عقود وهو المراد هنا . وتكره معاملة من فى ماله حلال وحرام يجهل [٣] ومشاركة مجوسى ووثنى ومن فى معناه وكذا مشاركة كتابى لأنه يعمل بالربا إلا أن يلى المسلم التصرف [٤] وهى خمسة أقسام لا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف [٥] أحدها شركة عنان [٦] بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه وربحه بينهما أو يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله [٧] فان شرط له ربحا قدر ماله فهو ابضاع لا يصح [٨] وان شرط له أقل منه لم يصح أيضا لأخذه جزءا من ربح مال صاحبه بلا عمل لكن التصرف صحيح [٩] ويغنى لفظ الشركة عن إذن صريح فى التصرف ، ولا يصح جعل رأس المال من

---

(١) (بالإجماع) لقوله تعالى ﴿وان كثيرا من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض﴾ والخلطاء هم الشركاء ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه ، فاذا خانه خرجت من بينهما » . رواه أبو داود

(٢) (فى الاملاك) كاثنين ملكا عينا بمنافعها بارث أو شراء أو هبة أو ملكا الرقبة دون المنفعة أو بالعكس

(٣) (حلال وحرام يجهل) وكذا إجابة دعوته وأكل هديته وصدقته ، وتقوى وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته

(٤) (الا أن يلى المسلم التصرف) لما روى الخلال باسناده عن عطاء قال « نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصرانى الا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم »

(٥) (إلا من جائز التصرف) لأنها عقد على تصرف فى مال فلم تصح من غير جائز التصرف فى المال

(٦) (عنان) بكسر العين ، قال الفراء : مشتقة من عن الشيء إذا عرض يقال عنت لى حاجة إذا عرضت

(٧) (ماله) ليكون الجزء الزائد فى نظير عمله فى مال شريكه

(٨) (ابضاع لا يصح) لأنه عمل فى مال الغير بغير عوض

(٩) (التصرف صحيح) لعموم الإذن ، وله ربح ماله والأجرة له لتبرعه بعمله

نصيب شريكه. ويشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين [1] ولو مغشوشين يسيرا، وأن

(١) (من النقدين المضروبين) لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات، والناس يشتركون فيها من لدن النبي ﷺ الى زمننا هذا من غير نكير

العروض [1] وعنه يصح ويجعل رأس المال قيمتها وقت عقد الشركة [2] وكذلك المضاربة ولا بفلوس ولو نافقة في أحد الوجهين [3] وان دفع اليه ألفا وقال لك ربح نصفه لم يصح [4] وان تلف أحد المالين فهو من ضمانهما [5]

(فصل) ولكل منهما أن يبيع ويشتري مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة ويقبض ويقبض ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويحيل ويحتال ويؤجر ويستأجر [6] ويرد بالعيب للحظ فيما وليه أو وليه صاحبه ولو رضي شريكه ويقر به ويقابل ويقر بالثمن ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهم [7] وان ردت السلعة عليه

(١) (من العروض) في ظاهر المذهب وكرهه يحي بن أبي كثير وابن سيرين والثوري والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الشركة بها إما أن تقع على أعيانها أو على قيمتها أو على ثمنها وكل ذلك لا يجوز، أما الأول فلأن العقد يقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله وهذه لا مثل لها فيرجع اليها، وأما الثاني فلأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح، وقد تنقص بحيث يشارك الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح مع أن القيمة غير متحققة المقدار فيفضي الى التنازع، وأما الثالث فلأن ثمنها معدوم حال العقد ولا يملكانه لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه ووصل للبائع. وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فانها تصير شركة معلقة على شرط وهي بيع الأعيان وهذا لا يجوز

(٢) (وقت عقد الشركة) واختاره أبو بكر وأبو الخطاب، وبه قال مالك وابن أبي ليلى، قال في الانصاف: وهو الصواب لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا وكون الربح بينهما، وهذا يحصل من العروض من غير غرر كالأثمان

(٣) (في أحد الوجهين) وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم صاحب مالك، والثاني يجوز إذا نفقت وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور

(٤) (لم يصح) وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأبو ثور: يجوز كما لو قال لك نصف ربحه. ووجه الأول أنه شرط لأحدهما ربح بعض المال دون بعض فلم يجز

(٥) (فهو من ضمانهما) ولو قبل الخلط لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد كما أن القسمة تصح بالكلام فكذلك الشركة احتج به أحمد قاله الشيخ كخرص ثمر شجر مشترك

(٦) (ويؤجر ويستأجر) من مال الشركة لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان فصار كالبيع والشراء، وله المطالبة بالأجر لهما ودفعه عليهما

(٧) (ويفعل كل ماهو من مصلحة تجارتهم) لأن مبناها على الوكالة والأمانة

يشترطا لكل منهما جزءا من الربح مشاعا معلوما ، فان لم يذكرا الربح أو شرطا لأحدهما جزءا مجهولا أو دراهم معلومة أو ربح أحد الثوبين لم تصح[1]. وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة . والوضيعة على قدر المال .

(١) (لم تصح) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة وبه قال مالك وأبو ثور والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لأنه قد يربح فى ذلك المعين دون غيره أو بالعكس

بعيب فله أن يقبلها ويعطى الأرش أو يحط من ثمنه أو يؤخر ثمنه لأجل العيب ولا يأخذ به سفتجة بأن يدفع الى إنسان شيئا من مال الشركة ويأخذ منه كتابا الى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك المال ولا يعطيها بأن يأخذ من إنسان عرضا ويعطى بثمنه كتابا الى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك إلا باذن شريكه فيهما[1] وليس له أن يقرض ولا يشارك بمال الشركة ويملك البيع نساء والإيداع والرهن والارتهان[2] لحاجة فيهن ، وليس له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ، وله السفر مع الأمن ، ولو سافر والغالب العطب ضمن ، ومثله ولى يتيم ، وان لم يعلما بخوفه أو فلس مشتر لم يضمنا ، وليس له أن يستدين على الشركة بأن يشترى بأكثر من رأس المال أو بثمن ليس معه من جنسه إلا فى النقدين لجريان العادة بقبول أحدهما عن الآخر ، وهذا المنع المتقدم مع الاطلاق ، أما لو أذن له فيه أو قال اعمل برأيك جاز أن يعمل كل ما يقع فى التجارة وخلطه بماله والزراعة وغير ذلك إذا رأى فيه مصلحة[3] وإن أخر حقه من الدين جاز لا حق شريكه ، وإن تقاسما فى الذمم لم يصح[4] ونقل حرب جواز ذلك لأن الاختلاف لا يمنع القسمة كاختلاف الأعيان[5] وإن أبرأ من الدين لزم فى حقه دون صاحبه ، وكذلك إن أقر بمال على الشركة[6]

(١) (إلا باذن شريكه فيهما) لأنه ليس من التجارة المأذون بها

(٢) (والارتهان) لأن الرهن يراد للايفاء ، والارتهان يراد للاستيفاء ، فكذلك ما يراد لها على الصحيح من المذهب ، والوجه الثانى ليس له ذلك

(٣) (إذا رأى فيه مصلحة) لتناول الإذن لذلك دون التبرع والحطيطة والقرض

(٤) (لم يصح) هذا المذهب ، لأن الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل ، والقسمة تقتضى التعديل ، فعلى هذا لو تقاسما ثم هلك بعض المال فالباقى بينهما والهالك عليهما ، وبه قال ابن سيرين والنخعى

(٥) (كاختلاف الأعيان) وبه قال الحسن وإسحق والشيخ ، فعلى هذا لا يرجع من هلك ماله على من لم يهلك إذا أبرأ كل واحد صاحبه ، وهذا إذا كان فى ذمتين فأكثر ، فاما فى ذمة واحدة فلا تصح المقاسمة قولا واحدا . وقال الشيخ : يجوز أيضا ، وذكره ابن القيم رواية فى اعلام الموقعين ، بل قال الشيخ : لو تكافأت الذمم فقياس الحوالة على ملىء وجوبه

(٦) (إن أقر بمال على الشركة) هذا المذهب سواء كان بعين أو دين

ولا يشترط خلط المالين (١) ولا كونهما من جنس واحد (٢)

(١) (ولا يشترط خلط المالين) إذا عيناهما أو حضراهما . وبه قال أبو حنيفة ومالك ، إلا أن مالكا شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يجعلاه فى حانوت لهما أو فى يد وكيلهما ، وقال الشافعى لا يصح إلا أن يخلطا المالين لأنهما إذا لم يخلطاهما فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه ويزيد له فلم يكن شركة

(٢) (من جنس واحد) بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير ، نص عليه أحمد ، وبه قال الحسن وابن سيرين : وقال الشافعى : لا تصح الشركة بناء على أن خلط المالين شرط . ولنا أنهما من جنس الأثمان فصحت ، فعلى هذا متى تفاصلا رجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه ثم اقتسما الفاضل نص عليه

وقال القاضى : يقبل اقراره على مال الشركة (١) وإذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بارث أو إتلاف أو عقد من ثمن مبيع أو قرض أو غيره فلشريكه الأخذ من الغريم ، وله الأخذ من القابض حتى ولو أخرجه برهن أو قضاء دين فيأخذه من يده ، وإن كان القبض بإذن شريكه أو تلف فى يد قابضه فلا محاصة ويتعين الغريم (٢) ولغريم التخصيص مع تعدد سبب الاستحقاق (٣) لكن ليس لأحد إكراهه على تقديمه ، وعلى كل واحد أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه من نشر الثوب وطيه ونحوه ، فان استأجر من فعله غرمها ، وما جرت العادة أن يستنيب فيه فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله ، وبذل خفارة وعشر على المال ، قال أحمد ما أنفق على المال فعلى المال وليس لأحد الشركاء أن ينفق أكثر من نفقة شريكه إلا باذنه ، وان اتفقا على شىء معلوم من النفقة لكل واحد منهما كان أحوط ، ويحرم على شريك فى زرع فرك شىء من سنبله يأكله بلا إذن

(فصل) والشروط فى الشركة ضربان : صحيح مثل أن يشترط أن لا يتجر الا فى نوع من المتاع أو بلد بعينه أو لا يبيع الا بنقد كذا أو لا يسافر فى المال أو لا يبيع إلا من فلان (٤) الثانى فاسد كاشتراط ما يعود بجهالة الربح أو ضمان المال أو أن يوليه ما يختار من السلع أو يرتفق بها أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها ، فما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد ، وإذا فسد العقد قسم ربح شركة عنان ووجوه على قدر المالين ، وما عمل كل واحد منهما فى الشركتين فله أجرته (٥) يسقط منها أجرة عمله فى ماله ويرجع على الآخر بقدر

(١) (يقبل إقراره على الشركة) لان للشريك أن يشترى من غير أن يسلم الثمن فى المجلس ، فلو لم يقبل إقراره بالثمن لضاعت أموال الناس ، قال فى الانصاف : وهو الصواب

(٢) (ويتعين الغريم) ويأخذ الشريك منه مثل ما قبض شريكه

(٣) (مع تعدد سبب الاستحقاق) بأن باعه شيئا وأقرضه آخر شيئا فله تقديم من شاء منهما فى الوفاء

(٤) (لا يبيع إلا من فلان) فهذا كله صحيح سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو يقل ، وبهذا قال أبو حنيفة

(٥) (فله أجرته) لأنه عمل فى نصيب شريكه بعقد يبتغي به الفاضل فى ثانى الحال فوجب أن يقابل بعوض ،

(فصل) . الثانى : (المضاربة) لمتجر به ببعض ربحه . فان قال « والربح بيننا » فنصفان ، وان قال ولى أو لك ثلاثة أرباعه أو ثلثه صح والباقى للآخر ، وان اختلفا لمن الشروط فلعامل . وكذا مساقاة ومزارعة . ولا يضارب بمال لآخر ان أضر الأول ولم يرض [1]، فان فعل ردت حصته فى الشركة . ولا يقسم مع بقاء

(١) (ولم يرض) وقال أكثر الفقهاء : يجوز ، لأنه عقد لا يملك به منافعه كلها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالأجير المشترك ، ولنا أن المضاربة على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يجز له

ما بقى له ، فان تساوى مالاهما وعملاهما تقاصا الدينين [1] واقتسما الربح نصفين ، وإن فضل أحدهما صاحبه بفضل تقاص دين القليل بمثله ، ويرجع على الآخر بالفضل وإن تعدى شريك ضمن والربح لرب المال [2] والعقد الفاسد فى كل أمانة وتبرع ونحوها كصحيح فى ضمان وعدمه ، فكل عقد لازم يجب الضمان فى صحيحه يجب فى فاسده كبيع وإجارة ونكاح ونحوها [3]. والشركة عقد جائز من الطرفين ، فان عزل أحدهما صاحبه انعزل المعزول ولم يكن له أن يتصرف إلا بقدر نصيبه ، وللعازل التصرف فى الجميع [4] هذا إذا نض المال ، وإن كان عرضا لم ينعزل وله التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلعة أخرى ودون التصرف بغير ما ينض به المال ، وظاهر كلام أحمد والمذهب أنه ينعزل مطلقا وإن كان عرضا [5] وان مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله أن يقيم على الشركة [6] وهو إتمام الشركة فلا تعتبر شروطها ،

فاذا كان عمل أحدهما مثلا يساوى عشرة دراهم والآخر خمسة تقاصا بدرهمين ونصف وهكذا

(١) (تقاصا الدينين) لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ما له عليه

(٢) (والربح لرب المال) نصا ، لأنه نماء مال تصرف فيه غير مالكه ، كما لو غصبه حنطة وزرعها ، قال فى الإنصاف : على الصحيح من المذهب

(٣) (ونحوها) والمراد ضمان الأجرة والمهر فى الإجارة الفاسدة والنكاح الفاسد ، وأما العين فغير مضمونة فيهما ، والحال أن ما وجب الضمان فى صحيحه وجب الضمان فى فاسده وأما العين فلا ، وليس المراد أن كل حال ضمن فيها فى العقد الصحيح ضمن فيها فى العقد الفاسد فان البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة ، وإنما تضمن العين بالثمن والمقبوض بالبيع الفاسد يجب ضمان الأجرة فيه على المذهب ، والاجارة الصحيحة تجب فيها الأجرة بتسليم العين المعقود عليها ، انتفع المستأجر أو لم ينتفع ، وفى الفاسدة روايتان ، فنذكر ما يجب فى محله . واختار الشيخ فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة أن عليه الأجر المسمى ، وذكر أنه قياس المذهب أخذا له من النكاح ، والنكاح الصحيح يستقر المهر بالخلوة دون الفاسد

(٤) (فى الجميع) بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة فلا يتصرف كل إلا فى قدر ماله

(٥) (وإن كان عرضا) لأن الشركة وكالة والربح يدخل ضمنا

(٦) (أن يقيم على الشركة) ويأذن له الشريك فى التصرف ، ويأذن هو أيضا لشريكه فيه

العقد الا باتفاقهما [١] . وان تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أو خسر جبر من الربح قبل قسمته

---

(١) (ولا يقسم إلا باتفاقهما) لأن الحق لا يخرج عنهما ، والربح وقاية لرأس المال

وقال فى المستوعب : إن مات يخرج من الشركة ويتسلم حقه ورثته اه . وله المطالبة بالقسمة فان كان على الميت دين تعلق بتركته فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضى دينه ، فان قضاه منه بطلت الشركة فى قدر ما قضى

(فصل) الثانى المضاربة [١] وهى دفع مال معلوم قدره الى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه ، ويسمى أيضا قراضا [٢] ومعاملة ، وهى جائزة بالاجماع [٣] وتنعقد بما يؤدى معنى ذلك ، وهى أمانة ووكالة [٤] ، فان ربح فشركة ، وان فسدت فاجارة ، وان تعدى فغصب [٥] قال فى الهدى : المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك [٦] ومن شرط صحتها تقدير نصيب العامل ، فان قال : خذ هذا المال مضاربة ـ ولم يذكر سهم العامل ـ فالربح لرب المال وللعامل أجر مثله ، وان قال : خذه فاتجر به والربح كله لى فهو إبضاع لا حق للعامل فيه ، وإن قال : والربح كله لك فهو قرض ولا حق لرب المال فيه ، فان زاد ولا ضمان عليك فهو قرض بشرط نفى الضمان فلا ينتفى ، ويجوز أن يدفع إلى اثنين مضاربة فى عقد واحد ، فان شرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه والباقى له جاز ، وإن شرط جزءا من الربح لأجنبي او لولد أحدهما أو امرأته أو قريبه وشرطا عليه عملا مع العامل صح وكانا عاملين ، وان لم يشرطا عليه عملا لم تصح المضاربة [٧] وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل إن يفعله [٨] أو لا يفعله [٩] وما يلزمه فعله وفى الشروط ، لأن ما جاز فى إحداهما جاز فى الأخرى ،

---

(١) (المضاربة) وهى تسمية أهل العراق ، مأخوذة من الضرب فى الأرض وهو السفر فيها للتجارة كما فى الآية

(٢) (قراضا) قيل هو مشتق من القطع يقال : قرض الفار الثوب إذا قطعه ، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل واقتطع له قطعة من الربح

(٣) (بالإجماع) حكاه ابن المنذر روى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وحكيم بن حزام رضى الله عنهم ولم يعرف لهم مخالف والحكمة تقتضيها

(٤) (وهى أمانة ووكالة) لأنه متصرف لغيره باذنه والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه

(٥) (وان تعدى فغصب) يرد المال وربحه ولا شىء له نظير عمله كالغاصب

(٦) (وشريك) فأمين إذا قبض المال ، ووكيل إذا تصرف فيه ، وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه ، وشريك إذا ظهر فيه الربح

(٧) (لم تصح المضاربة) لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح ففسد العقد ، كما لو شرطا دراهم معلومة

(٨) (فيما للعامل أن يفعله) من البيع والشراء أو القبض والاقباض وغيرها

(٩) (أو لا يفعله) كالقرض وكتابة الرقيق وتزويجه ونحوه

أو تنضيضه (١)

(١) (أو تنضيضه) مع محاسبة ، فاذا احتسبا وعلما مالهما لم يجبر الخسران بعد ذلك ما قبله تنزيلا للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة

وكذا المنع ، وان فسدت فالربح لرب المال وللعامل أجرة مثله خسر المال أو ربح وما تصرفه نافذ ولاضمان عليه فيها ، وإن لم يعمل العامل إلا أنه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق العامل حصته من الربح ، ويصح تعليقها إذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا ، والمنصوص عن أحمد وبع هذا وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به ويصح تأقيتها (١) بأن يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة ، فاذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر ، ولو قال : ومتى مضى الأجل فهو قرض فمضى وهو ناض صار قرضا ، وان مضى الأجل فهو قرض فمضى وهو ناض صار قرضا ، وإن مضى وهو متاع فاذا باعه صار قرضا ، وإن قال بع هذا العرض وضارب بثمنه أو اقبض دينى وضارب به أو بعين مالى الذى غصبته منى صح وزال ضمان الغصب ، وان قال ضارب بالدين الذى عليك لم تصح (٢) وإن أخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح وكان مضاربة (٣) وقال القاضى : إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم تصح (٤) وكذا مساقاة ومزارعة (٥) ولا يضر عمل المالك بلا شرط . وله أن يشترى المعيب اذا رأى فيه مصلحة بخلاف وكيل (٦)

(فصل) وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذن ، فان فعل صح (٧) وعتق وضمن ثمنه

(١) (ويصح تأقيتها) هذا إحدى الروايتين ، وهو الصحيح من المذهب ، وبه قال أبو حنيفة . والثانية تفسد جزم به فى الوجيز ، وبه قال مالك والشافعى ، لأنه عقد مطلق . ولنا أنه تصرف يتوقت من نوع من المتاع لجاز توقيته بالزمان

(٢) (لم تصح) هذا المذهب ، وبه قال عطاء ومالك والثورى واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وبه قال الشافعى ، وعنه تصح نصرها ابن القيم فى الاعلام

(٣) (وكان مضاربة) هذا المذهب : لأن غير صاحب المال يستحق المشروط بعمله من الربح فى مال غيره وهذا حقيقة المضاربة

(٤) (لم تصح) هذا مذهب مالك والشافعى والأوزاعى وأصحاب الرأى وابن المنذر ، واختاره ابن حامد وأبو الخطاب ، لأن المضاربة تقتضى تسليم المال إلى المضارب

(٥) (ومزارعة) إذا عمل المالك مع العامل وسمى للعامل جزءا معلوما فيصحان كالمضارب

(٦) (بخلاف وكيل) لأن القصد فى المضاربة الربح ، وهو قد يحصل بشراء المعيب ، والوكالة الغرض فيها تحصيل ما وكله فيه ، وإطلاقها يقتضى السلامة

(٧) (صح) الشراء ، وهو المذهب . وفيه احتمال لأن العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه فهو كما لو اشترى

(فصل) : الثالث (شركة الوجوه) أن يشتريا فى ذمتيهما بجاههما فما ربحا فبينهما. وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن ، والملك بينهما على ما شرطاه . والوضيعة على قدر ملكيهما ، والربح على ما شرطاه

علم أو لم يعلم [١] وتنفسخ المضاربة فى قدر ثمنه . قال أبو بكر : إن لم يعلم لم يضمن ، قال فى المغنى ويحتمل أن لا يصح البيع إذا كان الثمن عينا ، وإن كان فى الذمة وقع الشراء للعاقد [٢] وان اشترى من يعتق على نفسه وقد ظهر ربح عتق عليه قدر حصته وسرى الى باقيه ان كان موسرا ، وليس له الشراء من مال المضاربة إن ظهر ربح والا كشراء وكيل من موكله [٣] وليس له وطء أمة من مال المضاربة ولو ظهر ربح ، فان فعل فعليه المهر والتعزير ولا حد ولو لم يظهر ربح [٤] وان علقت منه ولم يظهر فى المال ربح فولده رقيق ملك لرب المال ، وإن ظهر ربح فالولد حر وتصير أم ولد له وعليه قيمتها [٥] كما فى الأمة المشتركة إذا أحبلها أحد الشريكين ، وليس لرب المال وطء الأمة أيضا ولو عدم الربح ، فان فعل فلا حد ، وان أحبلها صارت أم ولده وولده حر ، وتخرج من المضاربة . وان أخذ من رجل مضاربة ثم أخذ من آخر بضاعة أو عمل فى مال نفسه واتجر فيه فربحه فى مال البضاعة لصاحبها ، وفى مال نفسه له . وإن دفع اليه ألفين فى وقتين لم يخلطهما [٦] فان أذن له قبل تصرفه فى الأول أو بعده وقد نض جاز وصار مضاربة واحدة والا فلا ، ويصح لرب المال أن يشترى من مال المضاربة شيئا لنفسه فى إحدى الروايتين [٧] والثانية لا يصح [٨] وكذا شراء السيد من عبده المأذون ، فان اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح ؛ وإن اشترى الجميع لم يصح فى نصيبه

شيئا بأكثر من ثمنه

(١) (علم أو لم يعلم) فعلى المذهب يضمنه العامل مطلقا علم أو لم يعلم ، إذ هى معقودة للربح حقيقة أو مظنة ، وهما منتفيان هنا

(٢) (وقع الشراء للعاقد) فان دفع الثمن من مال المضاربة ضمن ، وبهذا قال الشافعى وأكثر الفقهاء.

(٣) (كشراء وكيل من موكله) فيشترى من رب المال أو من نفسه باذن رب المال

(٤) (ولو لم يظهر ربح) لأن الربح ينبنى على التقويم ، والتقويم غير متحقق ، لأنه يحتمل أن السلعة تساوى أكثر مما قومت به فيكون ذلك شبهة فى درء الحد

(٥) (وعليه قيمتها الى آخره) يوم إحبالها ، ولا مهر ولا فداء للولد

(٦) (لم يخلطهما) بغير اذن رب المال لأنه أفرد كل واحد بعقد فكانا عقدين فلا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر

(٧) (فى إحدى الروايتين) وبه قال مالك والأوزاعى وأبو حنيفة ، لأنه تعلق به حق المضاربة فجاز كما لو اشترى من مكاتبه

(٨) (والثانية لا يصح) وهى المذهب ، لأنه ملكه فلم يصح شراؤه منه كشرائه من وكيله ، وبه قال الشافعى

الرابع (شركة الأبدان) أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما ، فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله .

وصح فى نصيب شريكه وليس للمضارب نفقة [1] ولو مع السفر الا بشرط كوكيل ؛ فان شرطها له وقدرها فحسن ؛ فان لم يقدرها واختلفا فله نفقة مثله عرفا من طعام وكسوة ؛ وإن كان معه مال يتجر فيه فالنفقة على قدر المالين ؛ وإن لقيه رب المال ببلد أذن له فى سفره اليه وقد نض فأخذه فلا نفقة لرجوعه [2] وله التسرى باذن رب المال ؛ فاذا اشترى جارية ملكها وصار ثمنها قرضا ؛ وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال

(فصل) وان تلف بعض رأس المال قبل تصرفه فيه انفسخت المضاربة فيه وكان رأس المال الباقى خاصة [3] وان اشترى سلعة فى الذمه للمضاربة ثم تلف مال المضاربة قبل نقد ثمنها أو تلف هو والسلعة فالمضاربة بحالها والثمن على رب المال ولصاحب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن ويرجع به العامل ؛ فان كان المال مائة فخسر عشرة ثم أخذ ربه عشرة لم ينقص رأس المال بالخسران ، لأنه قد يربح فيجبر الخسران ، لكنه ينقص بما يأخذه رب المال [4] وكذلك اذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعضه كان ما أخذه من الربح ورأس المال ، فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين فأخذها فقد أخذ سدسه فينقص المال سدسه [5] وان تقاسما العشرين الربح خاصة ثم خسر عشرين فعلى العامل رد ما أخذه وبقى رأس المال تسعين [6] قال أحمد إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ثم يرده اليه فيقول اعمل به ثانية فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الأول ، وأما ما لا يدفع اليه فحتى يحتسبا حسابا كالقبض [7] وما قبل ذلك فالوضيعة تحسب من الربح ،

---

(١) (وليس للمضارب نفقة) هذا المذهب ، وبه قال ابن سيرين وحماد بن سليمان والشافعى ، وقال الحسن والنخعى ومالك والأوزاعى واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأى : ينفق من المال بالمعروف اذا شخص به من البلد ، لأن سفره لأجله كأجر الجمال ، وقال الشيخ : ليس له نفقة إلا بشرط أو عادة ، وكأنه أقام العادة مقام الشرط وهو قوى فى النظر

(٢) (فلا نفقة لرجوعه) الى البلد الذى سافر منه ، لأن له النفقة مادام فى القراض وقد زال

(٣) (خاصة) لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف أشبه التالف قبل القبض ، وقال بعض أصحاب الشافعى : مذهب الشافعى أن التالف من الربح لأن المال يصير قراضا بالقبض ، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده

(٤) (ينقص بما يأخذه رب المال) وهو العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع درهم

(٥) (فينقص المال سدسه) ستة عشر وثلثين وقسطها من الربح ثلاثة وثلث

(٦) (وبقى رأس المال تسعين) لأن العشرة الباقية مع رب المال من رأس المال

(٧) (كالقبض) كما قال ابن سيرين ، قيل له : وكيف يكون حسابا كالقبض ؟ قال : يظهر المال يعنى ينض ويجىء فيحتسبان عليه ، وان شاء صاحبه قبضه . قيل فيحتسبان على المتاع ؟ قال : لا يحتسبان الا على الناض ، لأن

وتصح فى الإحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات . وان مرض أحدهما فالكسب بينهما [١] . وان طالبه

(١) (بينهما) هذا المذهب ، احتج أحمد بحديث سعد سواء كان لعذر أو لغيره ، لأن العمل مضمون عليهما معاً وبضمانهما له وجبت الأجرة ، فتكون لهما كما كان الضمان عليهما

ولذلك لو طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال لم تجب إجابته ، وان اتفقا على قسمه أو بعضه أو على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدرا معلوما جاز ، واتلاف المالك للمال كقسمه فيغرم حصة العامل من الربح ، وإذا ظهر ربح لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال ، ويملك العـــامل حصته من الربح بالظهور [١] قبل القسمة كرب المال ، ويستقر الملك فيها بالمقاسمة والمحاسبة التامة . وإن طلب العامل البيع مع بقاء قراضه أو فسخه فأبى رب المال أجبر إن كان فيه ربح [٢] ، وإن انفسخ القراض والمال عرض فرضى رب المال أن يأخذ بماله من العرض فله ذلك فيقوم عليه ويدفع حصة العامل [٣]، وإن لم يرض لزم المضارب بيعه ولو لم يكن فى المال ربح ، وإن كان رأس المال دراهم فصار دنانير أو عكسه فكعرض ، وإن انفسخ والمال دين لزم العامل تقاضيه سواء كان فيه ربح أو لم يكن ، ولا يلزم الوكيل تقاضى الدين [٤] وان قارض فى المرض فالربح من رأس المال ، ولو سمى لعامله أكثر من أجرة المثل [٥] ولا يحتسب به من ثلثه ويقدم به على سائر الغرماء ، ولو ساقى أو زارع فى مرض موته حسب الزائد من الثلث [٦] وإن مات المضارب فجأة أو غير فجأة ولم يعرف مال المضاربة لعدم تعيين العامل له وجهل بقاؤه فهو دين فى تركته [٧]

المتاع قد ينحط سعره ويرتفع ، اه ما رواه الاثرم عنه رحمه الله تعالى

(١) (بالظهور) فى احدى الروايتين وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، لأن الشرط صحيح فثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح ، والثانية لا يملك الا بالقسمة اختاره القاضى فى خلافه ، وعنه ثالثة يملكها بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة والقبض اختاره الشيخ

(٢) (إن كان فيه ربح) لأن حق العامل فى الربح لا يظهر إلا بالبيع ، فأجبر الممتنع على توفيته

(٣) (حصة العامل) لأنه أسقط عن العامل البيع وقد صدقه على الربح فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل فى بيعه

(٤) (تقاضى الدين) لأنه ليس مقتضى عقد الوكالة تقاضى الدين

(٥) (من أجرة المثل إلى آخره) لأن ذلك لا يأخذه من ماله وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث ، ويحدث على ملك المضارب دون المالك ، بخلاف ما لو حابى الأجير فى الأجر فانه يحتسب بما حاباه من ثلثه لأن الأجر يؤخذ من ماله

(٦) (من الثلث) لأنه من عين المال ، بخلاف الربح فى المضاربة

(٧) (دين فى تركته) لصاحبه أسوة الغرماء لأن الأصل بقاء المال فى يد الميت واختلاطه بجملة التركة

الصحيح أن يقيم مقامه لزمه [1] الخامس (شركة المفاوضة) أن يفوض كل منهما الى صاحبه كل تصرف مالى

(١) (لزمه) لأنهما دخلا على أن يعملا ، ويحتمل أنه إذا ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما ، لأنه إنما شاركه ليعملا جميعا

وكذلك الوديعة ، ومثله لو مات وصى وجهل بقاء مال موليه ، وقياسه ناظر وقف وعامله ، وإذا مات أحد المتقارضين أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخ القراض ، فان كان رب المال فأراد الوارث إتمامه والمال عرض لم يجز لأن القراض قد بطل بالموت ، وكلام أحمد فى جوازه محمول على أنه يبيع ويشترى باذن الورثة كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض ذكره الموفق ، وللعامل بيع عروض واقتضاء ديون [1] وان كان العامل وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه والمال ناض جاز ، وإن كان عرضا لم يجز القراض ودفع إلى الحاكم فيبيعه إن لم يأذن أحدهما للآخر

(فصل) والعامل أمين فى مال المضاربة ، والقول قوله فيما اشتراه لنفسه أو للقراض [2] ، ولو دفع اليه مالا يتجر به ثم اختلفا فقال رب المال : كان قراضا فربحه بيننا ، وقال العامل : كان قرضا فربحه لى كله فالقول قول رب المال ، فيحلف ويقسم الربح بينهما ، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا وقسم الربح بينهما [3] وإن قال العامل ربحت ألفا ثم خسرتها أو هلكت قبل قوله ، وإن قال غلطت أو نسيت أو كذبت لم يقبل [4] ولو خسر العامل واقترض ماتم به رأس المال ليعرضه على ربه تاما فعرضه عليه وقال : هذا رأس مالك فأخذه فله ذلك [5] ولو دفع رجل الى رجلين مالا قراضا على النصف فنض المال وهو ثلاثة آلاف فقال رب المال : رأس المال ألفان فصدقه أحدهما وقال الآخر : هو ألف فقول المنكر مع يمينه [6]

---

(١) (واقتضاء ديون) كفسخ والمالك حى ، وليس له الشراء لأن القراض انفسخ

(٢) (أو للقراض) لأن الاختلاف هنا فى نية المشترى ، وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه ، ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه وولى يتيم

(٣) (وقسم الربح بينهما) نصفين نص عليه فى رواية مهنا واقتصر عليه فى المغنى لأن الأصل بقاء ملك رب المال عليه ، والمذهب تقدم بينة العامل كما قدمه فى موضع آخر

(٤) (لم يقبل) قوله ، لأنه رجوع عن إقرار بحق لآدمى

(٥) (فله ذلك) ولا يقبل رجوع العامل عن إقراره له ولا شهادة المقرض لأنه يجر إلى نفسه نفعا ، ويرجع المقرض على العامل لا غير لأن العامل ملكه بالقرض ثم سلمه رب المال ، لكن إن علم رب المال باطن الأمر وأن التلف حصل بما لا يضمنه المضارب لزمه الدفع باطنا

(٦) (فقول المنكر مع يمينه) فاذا حلف أنه ألف فالربح ألفان ونصيبه منهما خمسمائة يبقى ألفان وخمسمائة

أو بدنى من أنواع الشركة ، والربح على ما شرطاه[١]. والوضيعة بقدر المال ، فان أدخلا فيها كسباً أو غرامة

(١) (والربح على ما شرطاه) لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون على شروطهم »

واذا شرط العامل النفقة ثم ادعى أنه أنفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك ولو بعد رجوع المال الى مالكه[١] ولو دفع دابته الى من يعمل بها بجزء من الأجرة أو ثوبا يخيطه أو غزلا ينسجه بجزء من ربحه أو بجزء منه بحق عمله جاز نص عليه ويصح حصاد زرعه وطحن قمحه[٢] ورضاع رقيقه واستيفاء مال بجزء مشاع منه ونحوه وبيع متاعه بجزء مشاع من ربحه وغزو على دابته بجزء من السهم ، لكن لو دفع اليه الثوب ونحوه بالثلث أو الربع ونحوه وجعل له مع ذلك درهما ودرهمين ونحوه لم يصح[٣] ولو دفع دابته أو نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه كدر ونسل وصوف وعسل لم يصح لحصول نمائه بغير عمل منه ، وله أجرة مثله . وعنه بلى وبجزء منه يجوز مدة معلومة ونماؤه ملك لهما ، وعلى قياسه لو دفع شبكة الى صياد ليصيد بها ويكون بينهما نصفين قاله الموفق[٤] . الثالث شركة الوجوه ، فاذا باعا ما اشتريا فما قسم الله من الربح بينهما على ما شرطا عينا جنسه أو قدره أو قيمته أولا . الرابع شركة الابدان[٥]

يأخذ رب المال ألفين لأن الآخر يصدقه يبقى خمسمائة ربحا بين رب المال والعامل الآخر يقتسمانها أثلاثا لرب المال ثلثاها وللعامل ثلثها وذلك مائة وستة وستون وثلثان ، ولرب المال ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، لأن نصيب رب المال من الربح نصفه،ونصيب هذا العامل ربعه فيقسم بينهما باقى الربح على ثلاثة ، وما أخذه الحالف فيما زاد على قدر نصيبه كالتالف منهما ، والتالف يحسب فى المضاربة من الربح ، وهذا قول الشافعى

(١) (الى مالكه) وبه قال أبو حنيفة إذا كان المال فى يديه ، وليس له ذلك بعد رده . ولنا أنه أمين فكان القول قوله فى ذلك

(٢) (وطحن قمحه) ولا يعارضه حديث الدار قطنى أنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن قفيز الطحان » لحمله على قفيز من المطحون فلا يدرى الباقى بعده فتكون المنفعة مجهولة ، وقد أعطى النبى ﷺ خيبر على الشطر

(٣) (لم يصح) ذلك ، قيل لأحمد : فان كان النتاج لا يرضى حتى يزاد على الثلث ؟ قال : فليجعل له ثلثا وعشرا ونصف عشر وما أشبهه

(٤) (قاله الموفق) وما رزق الله على ما شرطاه ، لأنها عين تنمو بالعمل فيها فصح دفعها ببعض نمائها كالارض

(٥) (شركة الأبدان) لأنهم بذلوا أبدانهم فى الاعمال لتحصيل المكاسب ، وبه قال مالك . وقال الشافعى : شركة الابدان كلها فاسدة لأنها على غير مال كما لو اختلفت الصناعات . ولنا ما روى أبو داود والأثرم عن عبد الله قال اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجىء أنا وعمار بشىء فجاء سعد بأسيرين قال أحمد : شرك بينهما النبى ﷺ

نادرين (١) أو ما يلزم أحدهما من ضـــــــــــمان

(١) (كسب أو غرامة نادرين) كوجدان لقطة أو ركاز أو ميراث أو أرش جناية

ولو مع اختلاف الصنائع (١) ويلزم غير العارف منهما أن يقيم مقامه ، ولو قال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل صحت الشركة ولكل منهما المطالبة بالأجرة ، وللمستأجر دفعها الى كل منهما ويبرأ منها الدافع ، وان تلفت فى يد أحدهما من غير تفريط فهى من ضمانهما (٢) وإن أقر أحدهما بما فى يده قبل عليه وعلى شريكه ، ولا يقبل اقراره بما فى يد شريكه ولا بدين عليه . فان اشتركا ليحملا على دابتيهما ما يتقبلان حمله فى الذمة والأجرة بينهما صح ولهما أن يحملا على أى ظهر كان ، وإن اشتركا فى أجرة عين الدابتين أو أجرة أنفسهما إجارة خاصة لم يصح (٣) ولكل منهما أجرة دابته ونفسه ، فان أعان أحدهما صاحبه فى التحميل كان له أجرة مثله ، وان اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة وللآخر بيت فاتفقا على أن يعملا بآلة هذا فى بيت هذا والكسب بينهما صح (٤) فان فسدت الشركة قسم الحاصل بينهما على قدر أجر عملهما وأجر الدابة (٥) وإن كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شىء ، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شىء ، فاتفقا على أن يعملا بالآلة أو فى البيت والأجر بينهما جاز ، وان دفع دابة الى آخر ليعمل عليها وما رزق الله بينهما على ما شرطاه صح (٦) ولو اشترك ثلاثة لواحد دابة ولآخر راوية وثالث يعمل ، أو اشترك أربعة لواحد دابة ولآخر رحى ولثالث دكان ورابع يعمل فقياس نصه (٧) صحتها واختاره الموفق وغيره (٨) قال فى التنقيح : وهو أظهر ، وصححه فى الانصاف ، وقدم فى الاقناع أنهما فاسدتان (٩) وللعامل الأجرة وعليه لرفقته أجرة آلتهم ،

(١) (مع اختلاف الصنائع) هذا أحد الوجهين ، والصحيح من المذهب كاشتراك حداد ونجار وخياط . والثانى لا يصح وهو قول مالك

(٢) (فهى من ضمانهما) يطالبان به . لأن مبنى هذه الشركة على الضمان كأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه

(٣) (لم يصح) ولهذا تنفسخ بموت المؤجر من بهيمة أو إنسان فلم يتأت ضمانه

(٤) (صح) لأن الشركة وقعت على عملهما ، والعمل يستحق به الربح فى الشركة والمضاربة ، والآلة والبيت لا يستحق بهما شىء لأنهما يستعملان فى العمل المشترك فصارا كالدابتين اللتين يحملان عليهما ما يتقبلان حمله فى ذمتهما

(٥) (وأجر الدابة) لان العوض قد أخذ فى مقابلة تلك المنافع فلزم توزيعه عليهما

(٦) (صح) من تساو أو تفاضل ، وهو يشبه المساقاة والمزارعة والمضاربة

(٧) (فقياس نصه) أى أحد فى الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها وما رزق الله بينهما

(٨) (واختاره الموفق وغيره) كالشارح ، وقدمه فى الفروع والرعاية ، وهو قول الشافعى

(٩) (فاسدتان) لأنهما ليسا من قبيل الشركة ولا المضاربة ، لأنه لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض ،

غصب أو نحوه فسدت (١)

---

(١) (فسدت) لكثرة الغرر فيها ، وبهذا قال الشافعى ، وأجازه الثورى والأوزاعى وأبو حنيفة ، وحكى عن مالك

وان تقبل الأربعة الطحن فى ذممهم صح والأجرة أرباعا ويرجع كل واحد على رفقته لتفاوت قدر العمل[1] ، وإن قال : جر دابتى وأجرتها بيننا فالأجرة كلها لربها وللآخر أجرة مثله ، وتصح شركة الشهود قاله الشيخ قال : وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان على عمل فى الذمة ، وإن كان الجعل على شهادته بعينه ففيه وجهان والأصح جوازه اه . وموجب العقد المطلق التساوى فى العمل والأجر ، ولو عمل واحد أكثر ولم يتبرع طالب بالزيادة ، ولا تصح شركة الدلالين قدمه فى الفروع[2] لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير ، وهذا فى الدلالة التى فيها عقد كما دل عليه التعليل ، وعنه تصح اختاره الشيخ ، قال وتسليم الأموال اليهم مع العلم بالشركة إذن لهم ، قال وأما مجرد النداء والعرض واحضار الزبون فلا خلاف فى جواز الاشتراك فيه ، قال : وليس لولى الأمر المنع بمقتضى مذهبه فى شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها مما يسوغ فيه الاجتهاد اه[3] . الخامس شركة المفاوضة[4] وهى قسمان : صحيح وهو تفويض كل واحد الى صاحبه شراء وبيعا فى الذمة ومضاربة وتوكيلا ومسافرة بالمال وارتهانا وتقبل ما يرى من الأعمال وهو الجمع بين عنان ووجوه ومضاربة وأبدان ، وكذا لو اشتركا فيما يثبت لهما أو عليهما إن لم يدخلا كسبا نادرا أو غرامة[5]

والاجارة لأنها تفتقر إلى مدة معلومة وأجر معلوم فسدتا ، واختاره القاضى وأكثر الأصحاب ، وهو ظاهر قول الشافعى

(١) (لتفاوت قدر العمل) فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين والرحى ثلاثين والدكان عشرين وعمل العامل عشرة فان رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها وهى ثلاثون مع ربع أجرتها الذى لا يرجع به على أحد وهو عشرة فيكمل له أربعون ، ويرجع رب الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف مع ما لا يرجع به وهو سبعة ونصف فيكمل له ثلاثون ، ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به وهو خمسة فيكمل له عشرون ، ويرجع العامل بسبعة ونصف مع مالا يرجع به وهو درهمان ونصف فيكمل له عشرة ومجموع ذلك مائة درهم وهى القدر الذى استوجروا به ، وإنما لا يرجع بالربع الرابع لأن كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحن بمقتضى الإجارة

(٢) (قدمه فى الفروع) لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ، ولا وكالة هنا

(٣) (الاجتهاد اه) لأن فيه تضييقا وحرجا ، والاختلاف رحمة

(٤) (المفاوضة) لغة الاشتراك فى كل شىء كالتفاوض

(أو غرامة) من ضمان غصب وأرش جناية ومهر وطء أو نحوها ، فان أدخلا ذلك فهى الفاسدة وبه

[illegible] الشافعى

باب المساقاة (١)

(١) (المساقاة) مفاعلة من السقى ، لأن أهل الحجاز أكثر حاجتهم إلى السقى لكونهم يسقون من الآبار فسميت بذلك ، والأصل فيها ما روى عبد الله بن عمر قال « عامل رسول ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » متفق عليه

باب المساقاة

وهى دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه ، أو مغروس لمن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته . والمزارعة (١) دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو مزروع لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل (٢) ويعتبر كون عاقديهما جائزى التصرف ، فتجوز المساقاة فى كل شجر له ثمر مأكول وإن لم يكن نخلا ولا كرما (٣) وقال الموفق تصح على ماله ورق يقصد (٤) بجزء مشاع معلوم من ثمره أو ورقه ونحوه يجعل للعامل ، ولو ساقاه على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضروات كالقطن والمقاثى والباذنجان ونحوه لم تصح ، وتصح المزارعة عليه ، وتصح بلفظ مساقاة ومعاملة ومفالحة وبكل لفظ يؤدى معناها ، وتصح هى ومزارعة بلفظ إجارة (٥) وتصح إجارة أرض بنقد وعروض وبجزء مشاع معلوم مما يخرج منها (٦) فان لم يزرعها فى إجارة أو مزارعة (٧) نظر الى معدل

(١) (والمزارعة) مشتق من الزرع ، وتسمى مخابرة من الخبار وهى الأرض اللينة ، ومؤاكرة

(٢) (من المتحصل) والأصل فى جوازها ما روى ابن عمر قال « عامل النبى ﷺ أهل خيبر » الحديث وقال أبو جعفر محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب « عامل النبى ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم على ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث أو الربع ، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكر فكان كالاجماع

(٣) (ولا كرما) هذا قول الخلفاء الراشدين وسعيد بن المسيب والقاسم ومالك والثورى والأوزاعى وأبى يوسف ومحمد وإسحق وأبى ثور ، وقال الشافعى : لا تجوز إلا فى النخل والكرم لأن الزكاة تجب فى ثمرتهما ، وفى سائر الشجر قولان . وقال أبو حنيفة وزفر : لا تجوز بحال . ولنا الحديث والإجماع ولا يجوز التعويل على ما خالفهما

(٤) (ماله ورق يقصد) كتوت أو له زهر كورد ، قال فى الإنصاف : وهو الصواب

(٥) (بلفظ إجارة) فى أحد الوجهين وهو المذهب ، لأنه مؤد للمعنى ، اختاره المصنف والشارح ، وجزم به فى الوجيز

(٦) (معلوم ما يخرج منها) سواء كان طعاما كالبر والشعير أو غيره كالقطن والكتان ، وهو إجارة حقيقة كما لو أجرها بنقد ، وقيل هى مزارعة بلفظ الإجارة مجازا

(٧) (أو مزارعة) سواء قلنا إنها إجارة أو مزارعة

تصح على شجر له ثمر يؤكل [١] ، وعلى ثمرة موجودة [٢] ، وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر

---

(١) (على شجر له ثمر يؤكل) هذا قول الخلفاء الراشدين وبه قال سعيد بن المسيب ومالك . ويأتى فى الزوائد

(٢) (ثمرة موجودة) وهو المذهب اختارها أبو بكر ، وهو قول مالك وأبى يوسف ومحمد وأبى ثور وأحد قولى الشافعى لأنها إذا جازت مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى ، وعنه لا تصح صححه فى النظم

المغل [١] فيجب القسط المسمى فيه ، وتصح إجارتها بطعام معلوم من جنس الخارج منها [٢] ومن غير جنسه [٣] وتصح المساقاة على ثمرة موجودة لم تكمل ، وعلى زرع نابت ينمى بالعمل ، وإن بقى مالا تزيد به الثمرة كالجذاذ والحصاد لم يصح ، وإن ساقاه على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء معلوم من الثمرة أو من الشجر أو منهما ـ وهى المغارسة والمناصبة ـ صح وللحاكم الحكم بلزومها فى محل النزاع فقط [٤] قال الشيخ : ولو كان المغارس ناظر وقف وانه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف بلا حاجة اه .[٥] ويصح كون الغراس من مساق ومناصب ، قال الشيخ : وعليه العمل [٦] ولو دفع أرضه لمن يغرسها على أن الأرض والغراس بينهما فسد [٧] كما لو دفع اليه الشجر المغروس ليكون الأصل والثمر بينهما أو شرط فى المزارعة كون الأرض والزرع بينهما . وقال الشيخ فيمن دفع أرضه لمن يغرسها على أن الأرض والغراس بينهما : قياس المذهب صحته ، ولو عملا فى شجر لهما وهو بينهما نصفان وشرطا التفاضل فى ثمره صح [٨] ، ومن شرط صحة المساقاة تقدير نصيب العامل بجزء من الثمرة كالثلث والربع [٩] فلو جعل للعامل جزءا من مائة جزء ، أو الجزء لرب الشجر والباقى للعامل جاز ما لم يكن حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولو جعل

---

(١) (إلى معدل المغل) من إضافة الصفة إلى موصوفها أى المغل الموازن لما يخرج منها لو زرعت

(٢) (من جنس الخارج منها) فى إحدى الروايتين وهى المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، مثل ان أجرها ليزرعها برا بقفيز بر ، أو ليزرعها شعيرا بقفيز شعير ، كما لو أجرها بدراهم معلومة ، فان قال مما يخرج منها فسدت

(٣) (ومن غير جنسه) بأن أجرها بشعير لمن يزرعها برا

(٤) (فى محل النزاع فقط) وقيل لا يصح اختاره المصنف والشارح

(٥) (بلا حاجة ا هـ) ومراده بالحاجة ما يجوز معه بيع الوقف

(٦) (وعليه العمل) قال فى الإنصاف : وحكمه حكم المزارعة . وقال فى المزارعة : اختاره المصنف والشارح

(٧) (فسد) قال فى المغنى : ولا نعلم فيه خلافا ، وبه قال مالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد لأنه شرط اشتراكهما فى الأصل ففسد

(٨) (صح) على الصحيح من المذهب ، لانه من شرط له الثلثان قد يكون أقوى على العمل وأعلم به ممن شرط له الثلث

(٩) (كالثلث والربع) لمعاملة أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع ، ويفهم منه أنه لو ساقاه بالنصف

بجزء من الثمرة [١]. وهو عقد جائز، فان فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة [٢]. وإن فسخها فلا

(١) (بجزء من الثمرة) قال أحمد فيمن قال لرجل اغرس فى أرضى هذه شجرا أو نخلا فما كان من غلة فلك بعملك كذا وكذا سهما من كذا وكذا فأجازه واحتج بحديث خيبر

(٢) (فللعامل الأجرة) أجرة مثله، لأنه منعه من إتمام عمله الذى يستحق به العوض

له آصعا معلومة [١] أو دراهم أو جعلها مع الجزء المعلوم فسدت، وكذلك إن شرط له ثمر شجر بعينه [٢] فان جعل له ثمرة سنة غير السنة التى ساقاه عليها أو ثمرة شجر غير الشجر الذى ساقاه عليه فسد العقد، وإذا كان فى البستان شجر من أجناس كتين وزيتون وكرم فشرط للعامل من كل جنس قدرا [٣] أوكان فيه أنواع من جنس فشرط من كل نوع قدرا وهما يعرفان قدر كل نوع صح، وإن كان البستان لاثنين فساقيا عاملا واحدا صح، ولو ساقى واحد اثنين ولو مع عدم التساوى بينهما أو ساقاه على بستانه ثلاث سنين على أن له فى السنة الأولى النصف وفى الثانية الثلث وفى الثالثة الربع صح، ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو الصفة التى لا يختلف معها، وتصح على البعل كالسقى [٤]

(فصل) والمساقاة عقد لازم من الطرفين [٥] وكذلك المزارعة تفتقر الى ضرب مدة تكمل الثمرة فيها، فان جعلا مدة لا تكمل فيها لم تصح، وللعامل إن عمل وظهرت الثمرة أجرة مثله على الأصح وإن مات تم الوارث، فان أبى استؤجر على العمل من تركته [٦] فان تعذرت فلرب المال الفسخ، فان فسخ بعد ظهور الثمرة فهى بينهما، وإن باعه لمن يقوم مقامه جاز [٧] وصح شرطه [٨] وللمشترى الملك وعليه العمل، فان

مثلا بأردأ من الخسائر أنه يصح، واستظهره بعضهم

(١) (آصعا معلومة) كعشرة، لانه قد لا يخرج من النماء إلا ذلك فيختص به العامل

(٢) (بعينه) لانه قد لا يحمل غيره بالكلية فيحصل الضرر والغرر

(٣) (من كل جنس قدرا) النصف من ثمر التين وثلث الزيتون وربع الكرم

(٤) (على البعل كالسقى) وبه قال مالك، لان الحاجة تدعو إلى المعاملة فى ذلك كدعائها إلى المعامله فى غيره فيقاس عليه

(٥) (لازم من الطرفين) وبه قال أكثر الفقهاء، لأنه عقد معاوضة فكان لازما كالإجارة، واختاره الشيخ ومعاملة الناس على ذلك

(٦) (من تركته) من يعمل، لأنه عقد لازم أشبه الإجارة، فان لم يكن له تركة أو تعذر الاستئجار منها بيع من نصيب العامل ما يحتاج اليه لتكميل العمل واستؤجر من يعمله، ذكره فى المغنى

(٧) (جاز) لكن إن كان المبيع ثمراً لم يصح بيعه إلا بعد بدو الصلاح أو لمالك الأصل على أحد الوجهين

(٨) (وصح شرطه) أى العمل من البائع على المشترى، فيقوم مقام البائع فيما له وعليه

شيء له . ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي وزبار وتلقيح وتشميس وإصلاح موضعه

لم يعلم المشتري بما لزم البائع من العمل فله الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن وبين الإمساك وأخذ الأرش ، وقدم في الإقناع وغيره أنهما عقد جائز [١] يبطلان بما تبطل به الوكالة ولا يفتقران الى ضرب مدة يحصل الكمال فيها ولكل منهما فسخها ، فان فسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه ، ويملك العامل حصته بالظهور ، ويلزمه تمام العمل . قال المنقح : فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصبة ولو فسخت الى أن تبيد [٢] والواقع كذلك اهـ. وان فسخ العامل أو هرب قبل ظهورها فلا شيء له ، وان فسخ المالك فعليه للعامل أجرة عمله [٣] ويصح توقيتها [٤] وإن ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة ، فلا شيء للعامل ، وان مات العامل أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخت كرب المال ، وإن قلنا بلزومها لم ينفسخ العقد ويقوم الوارث مقام الميت ، فان مات العامل فأبى وارثه لم يجبر [٥] ويستأجر الحاكم من تركته من يعمل العمل ، وان ظهر الشجر مستحقا بعد العمل أخذه ربه وثمرته ، ولا حق للعامل في ثمرته ولا أجرة له وله على الغاصب أجرة مثله ، وان استحقت بعد اقتسامها وأكلاها فللمالك تضمين من شاء منهما ، فان ضمن الغاصب رجع على العامل بقدر نصيبه [٦] ويرجع العامل على الغاصب بأجرة مثله ، وان ضمن العامل احتمل أن لا يضمنه الا نصيبه خاصة [٧]

(فصل) ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة والزرع وزيادتهما من السقي وقطع ما يضر من شوك وغيره وتفريق الزبل والسباخ وحفظ الثمر في الشجر وفي الجرين وكذا الجذاذ إن شرط عليه وصح شرطه [٨]

---

(١) (عقد جائز) هذا المذهب ، لما روى مسلم عن ابن عمر في قصة خيبر « فقال رسول الله ﷺ : نقركم على ذلك ما شئنا » ، ولو كان لازما لم يجز بغير توقيت مدة ولا أن يجعل الخيرة اليه في مدة إقرارهم ولا عقد على جزء من نماء المال ، فكان جائزا كالمضاربة ، وفارق الإجارة لأنها بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان

(٢) (إلى أن تبيد) الشجر التي وقعت عليها المناصبة

(٣) (أجرة عمله) بخلاف المضاربه لأن الربح يتولد من العمل ولم يحصل بعمله ربح ، والثمرة تولد من عين الشجر

(٤) (ويصح توقيتها) لأنه لاضرر في تقدير مدتها ، ولا يشترط على قول أنها عقد جائز كالوكالة

(٥) (لم يجبر) لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه إلا ما أمكن دفعه من تركته والعمل لا يدخل فيه

(٦) (بقدر نصيبه) لأن التلف وجد في يده فاستقر الضمان عليه

(٧) (نصيبه خاصة) لأنه ما قبض الثمرة كلها بل كان مراعياً لها وحافظا

(٨) (وصح شرطه) لأنه لا يخل بمصلحة العقد فصح كتأجيل الثمن وشرط الرهن والضمين في البيع

وطرق الماء وحصاد ونحوه (١) ، وعلى رب المال ما يصلحه كسد حائط واجراء الانهـــــــار

(١) (وحصاد ونحوه) كآلة وبقرة . هذا المذهب وعليه أكثر الاصحاب ، وقال ابن أبي موسى وأبو محمد : يلزم العامل بقر الدولاب كبقر الحرث

والا فعليهما بقدر حصتيهما ، فان شرط العامل أن أجر الاجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة لم يصح (١) وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل ومثله تحصيل السباخ والزبل ، وقال الموفق وغيره والأولى أن البقر التى تدير الدولاب على العامل كبقر الحرث وحكم العامل حكم المضارب فيما يقبل قوله وما يرد فان اتهم حلف فان ثبتت خيانته ولم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه ، ويلزم من بلغت حصته منهما نصابا زكاته (٢) وإذا ساقى رجلا أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر بغير إذن ربه لم يجز (٣) وأجازه مالك إذا جاء برجل أمين فان استأجر أرضا فله أن يزارع فيها (٤) وكذلك لمن فى يده أرض خراجية والخراج عليه دون المزارع ، وللموقوف عليه أن يزارع فى الوقف ويساقى على الشجر وكذا ناظر الوقف ويتبع فى الكلف السلطانية العرف مالم يكن شرط ، وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال ، فان وضع على الزرع فعلى ربه ، وان وضع على العقار فعلى ربه ما لم يشرط على مستأجر ، وان وضع مطلقا فالعادة ، قال الشيخ : ومن لم يخلص مال غيره من التلف إلا بما أدى عنه رجع به فى أظهر قولى العلماء ، ويعتبر معرفة جنس البذر ولو تعدد وقدره ، وفى المغنى أو تقدير المكان . وان شرط إن سقى سيحا أو زرعها شعيرا فالربع وبكلفة أو حنطة النصف أو لك نصف هذا النوع وربع الآخر ويجهل العامل قدرهما لم يصح (٥) أولك الخمسان إن لزمتك خسارة وإلا الربع ، أو قال ما زرعت من شعير فلى ربعه وما زرعت من حنطة فلى نصفه ولم يبين البذر ، أو ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك الآخر بالربع لم يصح ، وإن قال : ما زرعت من شيء فلى نصفه صح لما فى قصة خيبر ، وإن ساقى أحد الشريكين شريكه وجعل له من الثمرة أكثر من نصيبه صح وإن جعل

(١) (لم يصح) الشرط على الصحيح من المذهب قدر الأجره أو لم يقدرها كما لو شرط لنفسه أجر عمله لأنه عليه

(٢) (زكاته) لأن العامل يملك حصته بالظهور كرب المال ، فان لم تبلغ نصابا إلا بجمعها لم تجب إلا على قولنا بتأثير الخلطة فى غير الماشية

(٣) (لم يجز) وبه قال أبو يوسف وأبو ثور ، لأنه عامل فى المال بجزء من نمائه فلم يجز أن يعامل غيره فيه كالمضارب

(٤) (أن يزارع فيها) لأن منافعها صارت مستحقة له فلك المزارعة فيها كالمالك ، بخلاف أخذها مزارعة على قول أنها عقد جائز

(٥) (لم يصح) فى أحد الوجهين وهو المذهب ، والثانى يصح ، قال المصنف بناء على قوله فى الإجارة : إن

والدولاب ونحوه[1]

---

(١) (والدولاب ونحوه) كآلته التي يديرها ودوابه ، قال الأصحاب : البقر على المالك ، وتقدم قول أبي موسى وهو اختيار المصنف

الثمرة بينهما نصفين أو جعل للعامل الثلث فسدت ويكون الثمر بينهما بحكم الملك ولا يستحق العامل شيئا لأنه متبرع ، وان شرط للعامل كل الثمرة فسدت أيضا وله أجرة مثله

(فصل) في المزارعة ، تجوز بجزء معلوم يجعل للعامل من الزرع[1] فان كان في الأرض شجر فزارعه الأرض وساقاه على الشجر صح ، وأما ما يفعل الآن أنه يساقيه على النخل وتكون الأرض تبعا بلا شيء فلا يصح[2] وإن كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها أو بدو صلاحها بأن أجر الأرض بأكثر من أجرتها وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه حرم ذلك ولم يصح ، فان قطع الشجر المثمر والحالة هذه فانه ينقص من العوض بقدر ما ذهب من الشجر ، سواء قيل بصحة العقد أو فساده ، وسواء قطعه المالك أو غيره قاله الشيخ . ولا تصح إجارة أرض وشجرها لحملها[3] وجوزه ابن عقيل تبعا للأرض ولو كان الشجر أكثر ، واختاره الشيخ وصاحب الفائق . وتصح إجارتها لنشر الثياب عليه ونحوه . ولا يشترط كون البذر من رب الأرض واختاره الموفق وغيره[4] وظاهر المذهب اشتراطه وبقر العمل من الآخر ، وإن شرط أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي ففاسد[5] وإن شرط لأحدهما قفزانا معلومة أو

خطته روميا فلك درهم ، وإن خطته فارسيا فلك نصف درهم ، فانه يصح وهذا مثله

(١) (يجعل للعامل من الزرع) هذا المذهب بلا ريب ، وقال عمر وعلي وسعد وابن مسعود ومعاذ والحسن وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة بن الزبير وسعيد بن المسيب وابن سيرين وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود والزهري وعبد الرحمن بن أبي ليلى وغيرهم ، وكرهها عكرمة ومجاهد والنخعي ومالك وأبو حنيفة ، وروى عن ابن عباس الأمران ، وأجازها الشافعي في الأرض بين النخيل اذا كان بياض النخل أقل ، وان كان أكثر فعلى وجهين ، ومنعها في الأرض البيضاء . هذا ملخص الأقوال فيها

(٢) (فلا يصح) قال في شرح المنتهى : وان لم يكن في الأرض إلا شجرات يسيرة لم يجز شرط ثمرها لعامل

(٣) (لحملها) أي حمل الشجر وهو ثمرها وورقها ونحوه ، وحكاه أبو عبيد إجماعا

(٤) (الموفق وغيره) لقول ابن عمر « دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها » ، وفي لفظ « ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها » ، وظاهره أن البذر من أهل خيبر

(٥) (ففاسد) لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر فيختص به المالك ، وربما لا تخرجه وموضوعها على الاشتراك

(فصل) وتصح المزارعة [١] بجزء معلوم النسبة مما يخرج من الأرض لربها ، أو للعامل والباقى

(١) (وتصح المزارعة) لحديث خيبر وهى دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو حب مزروع ينمى بالعمل لمن يقوم عليه

دراهم معلومة أو زرع ناحية معينة أو ما على الجداول [١] فسدت ، ومتى فسد العقد فالزرع لصاحب البذر والثمر لصاحب الشجر وعليه الأجرة [٢] وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا ، والحصاد والدياس وتصفية الحب من التبن واللقاط على العامل ، ويكره الحصاد والجذاذ ليلا [٣] وان قال رب الأرض أنا أزرع الأرض ببذرى وعواملى وتسقيها بمائك والزرع بيننا لم يصح فى إحدى الروايتين [٤] وما سقط من حب وقت حصاد فنبت فى العام القابل فلرب الأرض مالكا كان أو مستأجرا أو مستعيرا [٥] وكذا نص فيمن باع قصيلا فحصده فبقى يسير فصار سنبلا فلرب الأرض ، ويباح التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما [٦] ويحرم منعه قاله فى الرعاية ، وإذا غصب زرع إنسان وحصده أبيح للفقراء التقاط السنبل المتساقط كما لو حصدها المالك ، وكما يباح رعى الكلأ من الأرض المغصوبه [٧] وان خرج الزراع باختياره وترك العمل قبل الزرع أو بعده قبل ظهوره وأراد أن يبيع عمل يديه فى الأرض من حرث ونحوه وما أنفق لم يجز [٨] ولا شىء له ، وان أخرجه مالك ذلك فله أجرة عمله وما أنفق فى الأرض ، ولا يجوز أن يشترط على الفلاح شيئا مأكولا ولا غيره ولا أخذه بشرط ولا غيره إلا أن تكون العادة جارية بينهما به . ولو

(١) (الجداول) قال فى المغنى : باجماع العلماء إما مفردا أو مع نصيبه

(٢) (وعليه الأجرة) للعامل ، هذا المذهب ، لأنه عمل بعوض لم يسلم اليه

(٣) (ويكره الحصاد والجذاذ ليلا) لأنه ربما أصابه أذى من نحو حية

(٤) (فى إحدى الروايتين) وهو الصحيح من المذهب ، واختاره القاضى والمصنف والشارح ، لأن موضوع المزارعة أن يكون من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل ، ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر ، والثانية تصح اختارها أبو بكر وابن عبدوس فى تذكرته لأن الماء أحد ما يحتاج اليه فى الزرع لجاز أن يكون من أحدهما

(٥) (أو مستعيراً) لأن رب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه ، لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه

(٦) (من سنبل وحب وغيرهما) بلا خلاف ، لجريان ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له

(٧) (من الأرض المغصوبة) واستشكل بدخول الأرض المغصوبة ، ونقل حنبل لا ينبغى أن يدخل مزرعة أحد إلا باذنه ، وقال : لم ير بأساً بدخوله يأخذ كلأ وشوكا لاباحته ظاهرا عرفا وعادة

(٨) (لم يجز) ذلك خلافا للقاضى فى الأحكام السلطانية ، وبعد ظهور الزرع له حصته وعليه تمام العمل

للآخر (١) ، ولا يشترط كون البذر والغراس من رب الأرض ، وعليه عمل الناس (٢)

باب الاجارة (٣)

(١) (والباقي للآخر) في قول أكثر أهل العلم ، قال البخاري ، قال جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع ، وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين ، وقال عبد الرحمن بن الأسود : كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع

(٢) (وعليه عمل الناس) وروى ذلك عن عمر وبه قال أبو يوسف وطائفة وغيرهم : وهو الصحيح ، لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر ، ولم يذكر أن البذر على المسلمين ، وعامل عمر الناس على ان جاء بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا

(٣) (الاجارة) لقوله تعالى ﴿ لو شئت لاتخذت عليه أجرا ﴾ ، وهذا يدل على جواز أخذ الأجرة على إقامة الجدار ، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « ثلاثة أنا خصمه يوم القيامة » فذكر منهم رجلا استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ، رواه البخاري ، ولا يخفى حاجة الناس الى ذلك بل أكثر المكاسب بالصنائع

أجر أرضه سنة لمن يزرعها فلم ينبت الزرع تلك السنة ثم نبت في السنة الأخرى فهو للمستأجر وعليه الأجرة كرب الأرض مدة احتباسه (١) وليس لرب الأرض مطالبته بقلعه قبل إدراكه (٢) ولو دفع رجل أرضه وآخر بذره وثالث يعمل وما رزقهم الله بينهم فهو عقد فاسد (٣) والزرع لصاحب البذر وعليه لصاحبيه أجر مثلهما (٤) ، وتجوز إجارة الأرض بذهب أو فضة في قول عامة أهل العلم

باب الاجارة (٥)

(١) (مدة احتباسه) فيلزمه المسمى للسنة الأولى وأجرة المثل للثانية

(٢) (قبل إدراكه) لأنه وضعه بحق ، وتأخره ليس بتقصيره

(٣) (فهو عقد فاسد) وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة

(٤) (أجر مثلهما) لأن نماء ماله وبه قال الشافعي وأبو ثور ، وقال أصحابنا يتصدق بالفضل

(٥) (الإجارة) مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجراً لأن الله يعوض العبد على طاعته أو الصبر عن معصيته . وهي ثابتة بالإجماع ، وسنده قوله تعالى ﴿ فان أرضعن لكم ﴾ الآية . ومن السنة حديث عائشة في خبر الهجرة قالت « واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا » والخريت الماهر في الهداية رواه البخاري ، والحاجة داعية اليه إذ كل إنسان لا يقدر على عقار يسكنه ولا على حيوان يركبه ولا على صنعة يعملها ، وأرباب ذلك لا يبذلونه مجانا فجوزت طلبا للرفق

تصح بثلاثة شروط : معرفة المنفعة (١) كسكنى دار وخدمة آدمي وتعليم علم . الثاني معرفة الأجرة (٢)

(١) (معرفة المنفعة) لأنها المعقود عليها فاشترط العلم بها كالمبيع فإن معرفته شرط فى صحة البيع

(٢) (معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن برؤية أو صفة قياسا عليه ، ولا نعلم فى ذلك خلافا

وهى عقد على منفعة مباحة معلومة (١) تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة فى الذمة (٢) أو عمل معلوم (٣) بعوض معلوم (٤) ويستثنى من مدة معلومة ما فتح عنوة ولم يقسم فيما فعله عمر رضى الله عنه . وهى والمساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة ونحوها من الرخص المستقر حكمها على وفق القياس (٥) ولا تصح الا من جائز التصرف ، وتنعقد بلفظ آجرت وما فى معناها إضافة إلى العين نحو أجرتكها أو أكريتكها ، وإلى النفع نحو أجرتك أو أكريتك نفع هذه الدابة ، أو بلفظ بيع إضافه الى النفع نحو بعتك نفعها أو سكنى الدار ، قال الشيخ : التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأى لفظ كان من الألفاظ التى عرف بها المتعاقدان مقصودهما ، وهذا عام فى جميع العقود ، فان الشارع لم يحد حدا لالفاظ العقود بل ذكرها مطلقة (٦) ولا تصح الا بشروط ثلاثة : أحدها معرفة المنفعة إما بالعرف فان كان لها عرف أغنى عن تعيين النفع وصفته وينصرف الإطلاق اليه ، فاذا كان عرف الدار السكنى واكتراها لها فله السكنى ووضع متاعه فيها ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به ، ويستحق ماء البئر تبعا للدار فى الأصح قاله فى المبدع ، وله أن يأذن لأصحابه وأضيافه فى الدخول والمبيت فيها ، وليس له

---

(١) (معلومة) فى قول أكثر أهل العلم ، منهم أبو حنيفه ومالك وأكثر الشافعية ، وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين

(٢) (فى الذمة) كأجرتك بعيرا صفته كذا ، ويستقصى صفته للحمل أو ركوب سنة مثلا

(٣) (أو عمل معلوم) أى الإجارة ضربان : إحدهما على عين معينة أو موصوفة فى الذمة مدة معلومة ، الثانى على عمل معلوم ويأتى موضحا

(٤) (بعوض معلوم) فى الضربين ، فعلمت أن المعقود عليه هو المنفعة لا العين خلافا لأبى اسحق المروزى ، لأن المنفعة هى التى تستوفى والأجر مقابلتها ، ولهذا تضمن دون العين . وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمر والانتفاع تابع للنفعة المعقود عليها

(٥) (على وفق القياس) قال فى الفروع : لأن من لم يخصص العلة لا يتصور عنه مخالفة قياس صحيح ، ومن خصصها فانما يكون الشىء خلاف القياس إذا كان المعنى المقتضى للحكم موجودا فيه وتخلف الحكم عنه ، وقال فى المنتهى : على خلاف القياس إذ الشفعة انتزاع ملك الإنسان منه بغير رضاه ، والكتابة يتحد فيها المشترى والمبيع والبقية فيها الغرر ، والأصح لا ، أى أنها على وفق القياس أ هـ

(٦) (بل ذكرها مطلقة) وكذا قال ابن القيم فى اعلام الموقعين ، وصححه فى التصحيح والنظم

وتصح فى الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما [١] ، وان دخل حماما أو سفينة أو أعطى ثوبه قصارا أو

(١) (وكسوتهما) هذا المذهب ، وبه قال مالك واسحق ، وروى عن أبى بكر وعمر وأبى موسى أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم

أن يعمل فيها حدادة أو قصارة ولا مخزنا للطعام ولا أن يسكنها دابة [١] ولا يدع فيها رمادا ولا ترابا ولا زبالة ونحوها ، وله إسكان ضيف وزائر . وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا الى موضع كذا ، ولو كان المحمول كتابا فوجد المحمول اليه غائبا فله الأجرة لذهابه ورده [٢] قال أحمد : يجوز أن يستأجر الأمة والحرة للخدمة ، ولكن يصرف وجهه عن النظر للحرة [٣] ولا يخلو معها فى بيت ولا ينظر اليها متجردة ولا الى شعرها المتصل ، وتصح على بناء حائط ويقدر بالزمن ، وان قدر بالعمل فلا بد من معرفة موضعه لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب . ولا بد من ذكر طول الحائط وعرضه وسمكه ، ولو استؤجر لحفر بئر فوصل إلى صخر أو ما يمنع الحفر خير ، ويأتى . وان استأجر ليبنى له بناء معلوما كحائط موصوف أو فى زمن معلوم فبناه ثم سقط البناء فقد وفى ما عليه واستحق الاجرة إن لم يكن سقوطه من جهة العامل [٤] وان استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها ثم سقط فعليه إعادة ما سقط وتمام ما وقعت عليه الإجارة من الاذرع [٥] ويصح الاستئجار لتطيين الارض والسطوح والحيطان وتجصيصها ويقدر بالزمن ، ولا يصح على عمل معين [٦] لأن الطين يختلف فى الرقة والغلظ والأرض منها العالى والنازل وكذا الحيطان والسطح ، فلذلك لم يصح الا على مدة ، وتصح إجارة أرض معينة لزرع كذا أو غرس أو بناء معلوم أو لزرع ما شاء أو لغرس ما شاء كأجرتك لتزرع ما شئت [٧] ، أو أجره الارض وأطلق وهى تصلح للزرع وغيره فتصح [٨] ويجوز الاستئجار لضرب اللبن على مدة أو عمل ، فان قدر بالعمل احتاج إلى تعيين عدده وذكر قالبه وموضع الضرب ، فان كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز ، وان قدر بالطول

(١) (ولا أن يسكنها دابة) قلت إن لم يكن قرينة كالدار الواسعة التى فيها إصطبل معد للدواب عملا بالعرف

(٢) (ورده) لأنه ليس سوى رده إلا تضييعه ، وقد علم أنه لا يرضى تضييعه فتعين رده

(٣) (للحرة) فلا يباح النظر لشىء منها ، بخلاف الأمة فينظر منها إلى الأعضاء الستة أو إلى ماعدا عورة الصلاة

(٤) (من جهة العامل) بأن فرط أو بناه محلولا ونحو ذلك فعليه إعادته وغرامة ما تلف منه لتفريطه

(٥) (من الأذرع) مطلقا لأنه لم يوف بالعمل ، وعليه غرام ما تلف إن فرط

(٦) (على عمل معين) بأن يقول : استأجرتك لتطيين هذا الحائط أو تجصيصه

(٧) (لتزرع ما شئت) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب ، وجزم به فى التلخيص . والثانى لا يصح جزم به فى الشرح

(٨) (فتصح) للعلم بالمعقود عليه ، هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب ، والثانى لا يصح

خياطاً بلا عقد صح بأجرة العادة (١) . الثالث الإباحة فى العين فلا تصح على نفع محرم كالزنا والزمر

(١) (صح بأجرة العادة) واختار المصنف والشارح أن من له عادة يأخذ الأجرة ، والصحيح من المذهب أن له الأجرة مطلقا وعليه جماهير الأصحاب . وقال أصحاب الشافعى : لا أجر لأنهما فعلا ذلك من غير عوض ، ولنا أن العرف يقوم مقام القول .

والعرض والسمك جاز ، ولا يلزم إقامة اللبن ليجف مالم يكن شرط أو عرف ، وإن استؤجر لحفر قبر لزمه رد ترابه عليه لانه العرف ، وان استؤجر للركوب ذكر المركوب وما يركب به من سرج وغيره ، ولا بد من معرفة راكب برؤية أو صفة ، ويشـــترط معرفة توابعه العرفية كزاد وأثاث من الاغطية والاوطية والمعاليق ، وله حمل ما نقص من معلومه ولو بأكل معتاد ، وإن كان لحمل لم يحتج الى ذكر ما تقدم ان لم يتضرر المحمول بكثرة الحركة أو يفوت غرض المستأجر ، والا شرط كحامل زجاج وخزف أى فخار وفاكهة ، ويشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة وذكر جنسه من حديد أو قطن أو غيره ، وقدره بالكيل أو بالوزن فلا يكفى ذكر وزنه فقط ، ويشترط معرفة أرض . الثانى معرفة الأجرة (١) فما فى الذمة كثمن فى حكمه فما صح أن يكون ثمنا فى الذمة صح أن يكون أجرة والمعينة كبيع ، ولو جعل الاجرة صبرة دراهم أو غيرها صحت كبيع (٢) ويصح استئجار أجير وظئر بطعامهما وكسوتهما وهما عند التنازع كزوجة (٣)، وعنه لا يصح فى الاجير ، ويصح فى الظئر اختارها القاضى (٤)، وعنه ثالثة لا يجوز فى الظئر ولا فى غيرها (٥) ويسن إعطاء ظئر حرة عند الفطام عبدا أو أمة اذا كان المسترضع موسرا (٦) قال

(١) (معرفة الأجرة) لأنه عوض عقد معاوضة فوجب علمه كالثمن ، وقد روى عن النبى ﷺ « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » .

(٢) (صحت كبيع) لأن المنفعة ههنا أجريت مجرى الأعيان لأنها متعلقة بعين حاضرة . والوجه الثانى لا يجوز

(٣) (كزوجة) قال فى الشرح : لأن الكسوة عرف ، وهى كسوة الزوجات ، والإطعام فى الكفارات ، وفى الملبوس أقل ملبوس

(٤) (اختارها القاضى) وهو مذهب أبى حنيفة لقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾

(٥) (ولا فى غيرها) وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر ، لأن ذلك يختلف كثيرا . ولنا ما روى ابن ماجه عن عقبة بن المنذر قال « كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ حتى بلغ قصة موسى عليه السلام قال إن موسى أجر نفسه ثمانى سنين أو عشراً على عفة فرجه وطعام بطنه » ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن أبى هريرة قال « كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطنى وعقبة رجلى ، أحطب لهم إذا نزلوا وأحدو بهم إذا ركبوا » رواه الأثرم وابن ماجه

(٦) (إذا كان المسترضع موسرا) روى أبو داود عن هشام بن عروه عن أبيه حجاج السلمى قال « قلت

والغناء [1] وجعل داره كنيسة أو لبيع الخمر . وتصح اجارة حائط لوضع أطراف خشبه عليه [2] ، ولا تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها

---

(١) (والغناء) وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال إجارة النائحة والمغنية

(٢) (أطراف خشبه عليه) إذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، ولنا أن هذه مقصودة مقدور على تسليمها

الشيخ : لعل هذا فى المتبرعة بالرضاع ، وان استؤجرت للرضاع وأطلق العقد لم يلزمها الحضانة ، ويجب على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به ، وللمكرى مطالبتها بذلك ، وإن قالت أرضعته فأنكره المسترضع فالقول قولها ، ويشترط رؤية المرتضع ولا يكفى وصفه ومدة الرضاع ومكانه هل هو عند المرضعة أو عند وليه ، ولا بأس أن ترضع المسلمة طفلا للكتابى بأجرة لا لمجوسى ، ولا يصح استئجار دابة بعلفها أو بأجر معين وعلفها [1] إلا أن يشترطه موصوفا ، وعنه يصح مطلقا اختاره الشيخ وجمع [2] وان استغنى الأجير عن طعام المستاجر أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره لم تسقط نفقته وله المطالبة بها ، وان احتاج الى دواء لمرض لم يلزم المستاجر ، لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يدفعه له ، وإن قبض الاجير طعامه فأحب أن يستفضل بعضه لنفسه وكان المستاجر دفع اليه أكثر من الواجب له ليأكل منه قدر حاجته ويفضل الباقى أو كان فى تركه لأكله ضرر على المستاجر منع منه [3] وان دفع اليه قدر الواجب فقط أو أكثر منه وملكه إياه ولم يكن فى استفضاله لبعضه ضرر بالمستاجر جاز ، وان قدم اليه طعاما فنهب أو تلف قبل أكله وقد خصه بذلك وسلمه اليه ليس على مائدة فمن مال الأجير [4] والقابلة التى تحضر الولادة يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك وأن تاخذ بلا شرط . ولا بأس أن يحصد الزرع ويصرم النخل بجزء مشاع منه كسدس ونحوه ، قال أحمد : هو أحب إلى من المقاطعة يعنى مع جوازها ، ويجوز نفض الزيتون ونحوه ببعضه مشاعا ، ويجوز للرجل أن يؤجر أمته للارضاع ، وليس لها إجارة نفسها ،

يارسول الله ما يذهب عنى مذمة الرضاع ؟ قال : الغرة العبد أو الأمة ، قال الترمذى حسن صحيح

(١) (وعلفها) لأنه مجهول ولا عرف له يرجع اليه ، قال فى الشرح : ولا نعلم أحدا قال بجوازه

(٢) (اختاره الشيخ وجمع) جزم به فى التعليق وقدمه فى الفائق وقال : نص عليه فى رواية الكحال ، وقال فى القاعدة : أصح الروايتين الجواز

(٣) (منع منه) لأن على المستاجر ضررا بتفويت ماله من منفعة كالجمال إذا امتنع من علف الجمال

(٤) (فمن مال الأجير) لأنه تسليم عوض على وجه التمليك أشبه البيع

(فصل) ويشترط في العين المؤجرة معرفتها برؤية أو صفة في غير الدار ونحوها [1] . وأن يعقد على

(١) (في غير الدار ونحوها) مما يصح السلم فيه ، فلو استاجر دارا فلا بد من رؤيتها ، لان الغرض يختلف بالصغر والكبر وغير ذلك

فان كان لها ولد لم يجز إجارتها لذلك إلا أن يكون فيها فضل عن ريه [1] وإن أجرها للارضاع ثم زوجها صح النكاح ولا تنفسخ الإجارة

(فصل) وإن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ونحوهما ليعمله ولو لم تكن له عادة بأخذ أجرة ولم يعقدا عقد إجارة أو استعمل حمالا أو شاهدا إن جاز له أخذ أجرة [2] صح وله أجرة مثله [3] كتعريضه بها نحو خذه وأنا أعلم أنك متعيش أو أرضيك ، وكذا حلق رأسه وغسل ثوبه وبيعه له وشربه منه ماء أو قهوة ونحوها من المباحات [4] وقال في التلخيص : ما يأخذه الحامي أجرة المكان والسطل والمئزر ويدخل الماء تبعا اه . وهذا بخلاف مسئلة الشرب فان الماء مبيع ، ويجوز إجارة دار بسكنى دار وتزويج امرأة [5] وتصح اجارة حلي بأجرة من غير جنسه وكذا من جنسه [6] مع الكراهة ، وإن قال : إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم لم يصح في إحدى الروايتين [7] وإن قال : إن خطته روميا فلك

(١) (فيها فضل عن ريه) لان الحق في اللبن للولد وليس للسيد إلا الفاضل عنه

(٢) (أخذ أجرة) قال الفارضي : فان قيل يحرم الاخذ على الشهادة فالجواب أن الذي يحرم إنما هو نحو ما إذا تحمل الشهادة وأبى أن يؤديها إلا بجعل أو سئل في أن يشهد فأبى أن يشهد إلا بجعل ، أما لو دعا زيدا مثلا فذهب معه وشهد وتكلف زيد لدابة مثلا ومضى زمن لمثله أجرة لا سيما مع بعد المكان فله أجرة مثله

(٣) (وله أجرة مثله) لان العرف الجاري يقوم مقام القول

(٤) (ونحوها من المباحات) وما يأخذه البائع ثمن الماء أو القهوة ونحوها أجرة الآنية والساقي والمكان قياسا على المسئلة التي بعدها

(٥) (وتزويج امرأة) لقصة شعيب عليه السلام ، قال المجد : وإذا دفعت عبدك إلى خياط أو قصار ونحوهما ليعلمه ذلك العمل بعمل سنة جاز في مذهب مالك وعندنا

(٦) (وكذا من جنسه) وبه قال الثوري والشافعي وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، فأشبهت ما تجوز إجارته ، لان الزينة من المقاصد الاصلية فان الله امتن علينا بقوله ﴿ لتركبوها وزينة ﴾ وأباح الله للنساء من التحلي واللباس ما حرم على الرجال لحاجتهن الى الزينة للأزواج ، وأسقط الزكاة عن حليهن معونة لهن على اقتنائه

(٧) (في احدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك والثوري واسحق والشافعي ، لانه عقد واحد اختلف فيه الغرض بالتقديم والتأخير . والثانية يصح وبه قال الحارث العكلي ومحمد ، لانه سمي لكل عمل عوضا معلوما كما لو بتمره

نفعها دون أجزائها[١] ، فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله[٢] ولا حيوان ليأخذ لبنه

---

(١) (دون أجزائها) لان الإجارة هي بيع المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها

(٢) (ولا الشمع ليشعله الى آخره) لان هذا لا ينتفع به الا باتلاف عينه فلم يجز كما لو استأجر دينارا لينفقه ، وجوز الشيخ ليشعله فى الشمع ، والحيوان لاخذ لبنه . زوائد

درهم وإن خطته فارسيا فلك نصف درهم فعلى وجهين ، وإن أكراه دابة وقال إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة وان رددتها غدا فكراؤها عشرة فقال أحمد : لا بأس به[١] وقال القاضى : يصح فى اليوم دون الثانى ، وإن أكراه عشرة أيام وما زاد فلكل يوم كذا صح[٢] ولا يصح أن يكترى مدة مجهولة كمدة غزاته[٣] وإن سمى لكل يوم شيئا معلوما جاز ، وإن أكراه كل شهر بدرهم أو كل دلو بتمرة صح[٤] وكلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة ان لم يفسخا[٥] ولكل منهما الفسخ عقب تقضى كل شهر على الفور[٦] فى أول الشهر . وإن قال أجرتك هذا الشهر بكذا فما زاد فبحسابه صح فى الشهر الاول ، وان قال أجرتك دارى عشرين شهرا كل شهر بدرهم صح العقد ، وإن قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة الى مصر بعشرة أو لتحملها كل قفيز بدرهم وما زاد فبحساب ذلك صح[٧] وكذلك كل لفظ يدل على إرادة حمل جميعها ، وإن قال لتحمل منها قفيزا بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد بذلك مهما حملته من باقيها لم يصح[٨] ويحتمل

---

(١) (لا بأس به) هذه الرواية تدل على صحة الإجارة . وحديث على والانصارى يدل على صحته . فان عليا آجر نفسه ليهودى يستق له كل دلو بتمرة وكذلك الانصارى

(٢) (صح) وهذه الروايات تدل على أنه متى قدر لكل عمل أجرا معلوما صح . وقال القاضى : يصح فى العشرة وحدها

(٣) (كمدة غزاته) هذا قول أكثر أهل العلم منهم الاوزاعى والشافعى وأبو حنيفة . وقال مالك : قد عرف وجه ذلك وأرجو أن يكون خفيفا . ولنا أن المدة مجهولة والعمل مجهول فلم يجز . وقال الشافعى فى قوله جاز : لا يجوز

(٤) (كل دلو بتمره صح) هذا المذهب وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأى . وحكى عن مالك نحوه . لان عليا ، استسقى من يهودى كل دلو بتمرة وجاء به إلى النبى ﷺ فأكل منه ، رواه ابن ماجه

(٥) (ان لم يفسخا) لأن دخوله بمنزلة ايقاع العقد على عينه إبتداء ، لأن شروعه فى كل شهر مع ماتقدم فى العقد من الاتفاق على الرضى

(٦) (على الفور) عند المصنف والشيخ عند تقضى كل شهر قبل دخول الثانى ، والصحيح أنه لا يكون إلا بعد فراغه

(٧) (صح) لان القفيز معلوم وأجره معلوم ، وجهالة عدد قفزانها تزول باكتيالها ، وبه قال الشافعى

(٨) (لم يصح) وهو مذهب الشافعى ، لأن المعقود عليه بعضها وهو مجهول

إلا فى الظئر. ونقع البئر وماء الأرض يدخلان تبعا[1] والقدرة على التسليم فلا تصح إجارة الآبق والشارد[2]

---

(١) (يدخلان تبعا) قال فى المنتهى: فلو غار ماء بئر دار مؤجرة فلا فسخ لعدم دخوله فى الاجارة اه، وذكر فى الاقناع أنه يثبت الفسخ لمستأجر الدار إذا غار ماء بئرها، وحمل شارحه ماهنا على أنه لا ينفسخ لمجرد غور الماء بل يثبت خيار الفسخ

(٢) (اجارة الآبق والشارد) لانه لا يمكن تسليم المعقود عليه فلم تصح إجارته كبيعه

أن تصح لأنه فى معنى كل دلو بتمرة، وإن قال لتحمل لى هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لى صبرة أخرى فى البيت بحساب ذلك وكانا يعلمان الصبرة التى فى البيت بالمشاهدة أو وصفاها صح، وإن جهلها أحدهما صح فى الأولى وبطل فى الثانية

(فصل) الثالث أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة، ولا تصح إجارة ما يجمل به دكانه من نقد وشمع ونحوهما ولا طعام ليتجمل به على مائدته ثم يرده لأن منفعة ذلك غير مقصودة ولا ثوب لتغطية نعش ويصح الاستئجار لالقاء الميتة ولاراقة الخمر[1] ويصح لكسح كنيف[2] ويكره أكل أجرته كحر لأجرة حجامة، ولو استأجره على سلخ بهيمة بجلدها[3] أو على القاء ميتة بجلدها لم يصح وله أجرة مثله، ويصح القاؤها بالشعر الذى على جلدها إن كان محكوما بطهارته، وقيل يصح الاستئجار على سلخ البهيمة بجلدها صححه فى التلخيص والانصاف، ولا يصح طحن قمح بنخالته وتجوز، إجارة المسلم للذمى إذا كانت الإجارة فى الذمة وكذا العمل غير خدمة، وأما إجارته للخدمة فلا تجوز[4] ولا تجوز إعارة الرقيق المسلم له. ولا بأس أن يحفر للذمى قبرا بالأجرة. ولا تجوز الإجارة لرعى بهائمه بجزء من نمائها، ويجوز بسهم منها، ويصح استئجار بيت فى دار ولو أهمل استطراقه[5]

---

(١) (ولا إراقة الخمر) لأن ذلك مما تدعو الحاجة اليه ولا تندفع بدون إباحة الأجرة له ولا مباشرة فيه للنجاسة غالبا

(٢) (لكسح كنيف) وقد روى سعيد بن منصور أن رجلا حج وأتى ابن عباس فقال له: انى رجل أكنس فما ترى فى مكسبى؟ قال: أى شىء تكنس؟ قال العذرة، قال ومنه حججت ومنه تزوجت؟ قال نعم. قال أنت خبيث وحجك خبيث أونحو هذا، ولأن الحاجة داعية اليها ولا يندفع ذلك إلا باباحة الإجارة فوجب إباحتها كالحجامة

(٣) (سلخ بهيمة بجلدها) ظاهره أن ذلك قبل الذبح لأنه يجوز بيعه منفردا بعد الذبح لا قبله

(٤) (إجارته للخدمة فلا تجوز) لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله واستخدامه مدة الاجارة

(٥) (ولو أهمل استطراقه) إذ لا يمكن الانتفاع به إلا باستطراق فاستغنى عن ذكره للتعارف

واشتمال العين على المنفعة فلا تصح إجارة بهيمة [1] زمنة لحمل ، ولا أرض لا تنبت للزرع ، وأن تكون

---

(١) (اجارة بهيمة إلى آخره) لان الاجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين فلا يجوز إجارتها

(فصل) والإجارة على ضربين أحدهما إجارة عين [1] فما حرم بيعه فاجارته مثله الا الحر والحرة [2] والا الوقف وأم الولد ، وتصح إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعه المباحة منها مع بقائها ، ولا تصح إجارة مالا يمكن استيفاؤه منها كأرض سبخة لا تنبت للزرع [3] أو لا ماء لها ولا مالا ينتفع به مع بقاء عينه كالمطعوم والمشروب ونحوه ، ويصح استئجار دار يجعلها مسجدا أو حائطا ليضع عليه أطراف خشبه [4] إذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة ، واستئجار فهد وصقر وباز للصيد وحيوان للحراسة ، ويصح استئجار كتاب للقراءة والنظر فيه [5] الا المصحف فلا يصح تعظيما له ، ويجوز نسخه بأجرة ، ويصح استئجار نقد للتحلي والوزن لا غير [6] وما احتيج اليه كالأنف ، وكذا مكيل وموزون أو فلوس ليعاير عليها فان أطلق لم يصح [7] ويجوز استئجار الشجر ليجفف عليها الثياب أو يبسطها تحتها ليستظل بظلها ، ويصح استئجار ولده [8] ووالده لخدمته ، ويكره فى والديه ، ويصح استئجار امرأته لرضاع ولده منها أو من غيرها وحضانته بائنا كانت أو فى حباله [9] وقال القاضى : لا يجوز : وعند الشيخ لا أجرة

---

(١) (إجارة عين) ولها صورتان : إحداهما أن تكون إلى مدة معلومة . الثانية أن تكون لعمل معلوم والعين تارة تكون معينة كاستأجرت منك هذا العبد يخدمنى سنة أو ليخيط لى هذا الثوب بكذا ، وتارة تكون موصوفة فى الذمة كحمار صفته كذا ليركبه إلى موضع كذا بكذا

(٢) (إلا الحر والحرة) فتصح إجارتهما لأن منافعهما مضمونة بالغصب لجازت إجارتهما كمنافع القن

(٣) (للزرع) لان الإجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة فى هذه العين

(٤) (أطراف خشبه) وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، ولنا أن هذه منفعة مقصودة مقدور على تسليمها لجازت الاجارة عليها

(٥) (والنظر فيه) وهذا مذهب الشافعى ، لأن فيه نفعا مباحا يحتاج اليه

(٦) (لا غير) وبه قال أبو حنيفة ، ولأصحاب الشافعى وجهان ثانيهما المنع : ولنا أنها عين أمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها

(٧) (لم يصح) فى أحد الوجهين وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، فعليه يكون قرضا ، ويصح فى الآخر اختاره أبو الخطاب والمصنف وهو الصواب قاله فى الانصاف

(٨) (استئجار ولده) لخدمته ، قال فى الإنصاف : وفى النفس منه شىء ، بل الذى ينبغى أنها لا تصح ، وتجب عليه خدمته بالمعروف

(٩) (فى حباله) وبه قال الخرقى وهو الصحيح من المذهب ، لان منافعها من الرضاع والحضانة غير مستحقة

المنفعة للمؤجر أو مأذونا له فيها (١) . وتجوز إجارة العين (٢) لمن يقوم مقامه لا بأكثر منه ضرراً . وتصح

(١) (أو مأذونا له فيها) كالتصرف فى البيع . وأركان الاجارة خمسة : المتعاقدان والعوضان والصيغة

(٢) (وتجوز اجارة العين) المستأجرة إذا قبضها ، هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين والنخعى والشعبى والثورى والشافعى وأبو حنيفة ، وعنه لا يجوز لان النبى ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن ، والمنافع لم تدخل فى ضمانه ، والاول أصح لان قبض العين قام مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة

لها مطلقا (١)

(فصل) ولا تصح إجارة العين إلا بشروط خمسة : (أحدها) أن يقع على نفع العين دون أجزائها فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله (٢) ، وأجازه الشيخ قال ليس هذا باجارة ، ولكنه إذن فى الاتلاف وهو سائغ . وقال الشيخ : يجوز إجارة حيوان لأخذ لبنه (٣) والمذهب لا يصح ذلك فى حيوان إلا فى الظئر . قال ابن عقيل يجوز استئجار البئر ليستقى منه أياما معلومة أو دلاء معلومة ، لأن هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه ، فأما الماء فيؤخذ على الإباحة اه . ويدل أيضا تبعا حبر ناسخ وخيوط خياط وصبغ صباغ . وسئل أحمد عن إجارة بيت الرحى الذى يديره الماء فقال : الإجارة على البيت والأحجار والحديد والخشب ، فأما الماء فانه يزيد وينقص ويذهب فلا يقع عليه إجارة . ولا يجوز استئجار الفحل للضراب (٤) فان احتاج الى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء (٥) كشراء الأسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه ، ويحرم على المطرق أخذه ، وإن أطرق إنسان فحله بغير إجارة

للزوج

(١) (لا أجرة لها مطلقا) وتأول القاضى كلام الخرقى على أنها فى حبال زوج آخر وهو قول أصحاب الرأى ، وحكى عن الشافعى ، لانه استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز أن يلزمه آخر لذلك ، وقال الشيرازى إن استأجر من هى تحته لرضاع لم يجز لانه استحق نفعها . ولنا ما تقدم

(٢) (ولا الشمع ليشعله) هذا المذهب لأنه لا ينتفع به إلا باتلاف عينه

(٣) (حيوان لأخذ لبنه) فان قام عليها المستأجر وعلفها فكاستئجار الشجر ، وان علفها ربها ويأخذ المشترى لبنا مقدرا فبيع محض

(٤) (استئجار الفحل للضراب) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن عسب الفحل متفق عليه ، والعسب إعطاء الكراء على الضراب على أحد التفاسير ، ولان المقصود هو الماء وهو محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة

(٥) (ان يبذل الكراء) لأنه بذل لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها مجانا

إجارة الوقف [١] فان مات المؤجر [٢] وانتقل الى من بعده لم تنفسخ [٣] وللثانى حصته من الأجرة وإن

(١) (إجارة الوقف) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه فجازت له إجارته كالمستأجر

(٢) (فان مات المؤجر) لأنه أجر ملكه فى زمن ولايته فلم تبطل بموته كما لو أجر ملكه الطلق . الوجه الثانى تنفسخ فيما بقى من المدة لأنه أجر ملكه وملك غيره فصح فى ملكه دون ملك غيره ، واختاره ابن عقيل والشيخ ، قال ابن رجب : وهو المذهب الصحيح . زوائد

(٣) (لم تنفسخ) فى أحد الوجهين إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه ناظرا بأصل الاستحقاق لكونه موقوفا عليه

ولا شرط فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة لذلك فلا بأس [١]. (الثانى) معرفة العين برؤية أو صفه [٢] يحصل بها معرفته كمبيع ، فان لم تحصل بها أو كانت لا تأتى فيها كالدار والعقار فتشترط مشاهدته وتحديده ومشاهدة قدر الحمام [٣] (الثالث) القدرة على التسليم ، وتصح إجارة مشاع مفرد لغير شريكه اختاره جمع [٤] والمذهب لا تصح إلا أن يأذن له شريكه [٥] قاله فى الفائق ، وهو مقتضى تعليلهم بكونه لا يقدر على تسليمه ، وإن كانت لواحد فأجر نصفه صح لأنه يمكنه تسليمه ، وإن أجر اثنان دارهما من رجل واحد ثم أقاله أحدهما صح وبقى العقد فى نصفه الآخر [٦] (الرابع) اشتمالها على المنفعة ، فلا تصح إجارة كافر لعمل فى الحرم [٧] ولا على تعليم الكافر القرآن ، ولا على تعليم السحر والفحش والخنا أو على تعليم التوراة والإنجيل ولا حمام لحمل كتب لتعذيبه . (الخامس) كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها [٨] وتصح إجارة من مستأجر لمن يقوم مقامه أو دونه مالم يكن المؤجر حرا كبيرا أو صغيرا فانه ليس لمستأجر أن يؤجره

(١) (فلا بأس) لأنه فعل معروفا فجازت مجازاته عليه ، كما لو أهدى هدية فجوزى عليها قاله فى المغنى ، وقال الشيخ : فلو أنزاه على فرسه فنقص ضمن النقص ، قاله فى المبدع

(٢) (أو صفة) فى أحد الوجهين ، لأن الغرض يختلف . والثانى تصح بدونه ، وللمستأجر خيار الرؤية

(٣) (ومشاهدة قدر الحمام) ومعرفة مائه ومطرح الرماد وموضع الزبل ، وكره أحمد بناء الحمام والعقد صحيح

(٤) (اختاره جمع) منهم أبو حفص العكبرى وأبو الخطاب وصاحب الفائق ، وبه قال مالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد ، لانه معلوم

(٥) (يأذن له شريكه) وبه قال أبو حنيفة وزفر ، لانه لا يقدر على تسليمه فلم تصح إجارته كالمغصب

(٦) (فى نصفه الآخر) ذكره القاضى ، ثم قال : ولا يمتنع أن تقول بفسخ العقد فى الكل

(٧) (فى الحرم) لان المنع الشرعى كالحسى ، ولا لمن به نجاسة تتعدى على كنس المسجد

(٨) (أو مأذونا له فيها) لانه تصرف فيما لا يملكه ولا إذن فيه مالكه فلم يجز كبيعه ، ويحتمل أن يجوز ، ويقف على إجازة المالك بناء على بيع العين بغير إذن مالكها

آجر الدار ونحوها مدة ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صح [١] ، وان استأجرها لعمل كدابة لركوب الى موضع معين أو بقر لحرث أو دياس زرع أو من يدله على طريق اشترط معرفة ذلك وضبطه

---

(١) (صح) لأن المصحح له كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبا . وظاهره ولو ظن عدم العاقد

لأنه لا تثبت يد غيره عليه وإنما هو يسلم نفسه أو يسلمه وليه ، ويصح لغير مؤجرها بمثل الأجرة وبزيادة [١] ولو لم يقبض المؤجر [٢] مالم يكن حيلة ، وعنه لا تجوز الزيادة ، وعنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا [٣] وليس للمؤجر مطالبة المؤجر الثانى بالأجرة [٤] وإذا تقبل عملا فى الذمة بأجرة كخياطة أو غيرها فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها سواء أعان فيها بشىء أو لم يعن ، ولمستعير إجارتها إن أذن له معير فيها مدة بعينها والأجرة لربها ولا يضمن مستأجر ، وتصح إجارة الوقف ، فان مات المؤجر [٥] فانتقل الى من بعده لم تنفسخ الاجارة فى أحد الوجهين إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق [٦] ، والثانى تنفسخ الاجارة فيما بقى من المدة لانه أجر ملكه وملك غيره فصح فى ملكه دون ملك غيره [٧] وكذا حكم مقطع [٨] أجر إقطاعه ثم أقطعه غيره [٩] والنظر للموقوف عليه إذا لم يشترط

---

(١) (بمثل الاجرة وبزيادة) هذا المذهب ، وروى عن الزهرى وعطاء والحسن وبه قال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر

(٢) (ولو لم يقبض المؤجر) سواء أجره لمؤجره أو غيره . بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه . والوجه الثانى لا يجوز ، وهو المشهور من قولى الشافعى قبل القبض

(٣) (وإلا فلا) فان فعل تصدق بالزيادة . وبه قال الثورى وأبو حنيفة . لأنه يربح فيما لم يضمن . ويخالف ما إذا عمل فيها فان الربح فى مقابلة العمل . ولنا أنه عقد يجوز فى رأس المال فجاز بزيادة

(٤) (بالاجرة) لان غريم الغريم ليس بغريم . قلت : ان غاب المستأجر الاول فللمؤجر رفع الامر إلى الحاكم فيأخذ من المستأجر الثانى ويوفيه أجرته . أو من مال المستأجر الاول إن كان لان له القضاء على الغائب

(٥) (فان مات المؤجر) لانه أجر ملكه فى زمن ولايته فلم تبطل كما لو أجر ملكه الطلق . فعلى هذا يأخذ المنتقل حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته أو منه إن كان حيا

(٦) (بأصل الاستحقاق) وهو من يستحق النظر لكونه موقوفا عليه ولم يشرط الواقف ناظرا بناء على أن الموقوف عليه يكون له النظر إذا لم يشرط الواقف ناظرا وهو المذهب

(٧) (دون ملك غيره) واختاره ابن عقيل والشيخ ، قال ابن رجب : وهو الصحيح ، لأن الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها تلقيا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى . وقال فى الفائق : وتتخرج الصحة بعد الموت موقوفة لازمة وهو المختار

(٨) (وكذا حكم مقطع) إقطاع إرفاق واستغلال

(٩) (ثم أقطعه غيره) بالبناء للمجهول ، فعلى هذا يأخذ المنتقل اليه حصته من أجرة قبضها مؤجر من تركته

بما لا يختلف (٥) ، ولا تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة (١) وعلى المؤجر كل ما يتمكن

---

(٥) (وضبطه بما لا يختلف) لأن الإجارة عقد معاوضة فوجب أن يكون العوض فيها معلوما لئلا يفضى إلى الاختلاف والتنازع

(١) (من أهل القربة) بل هي جعالة ، وهذا المذهب وبه قال عطاء والضحاك بن قيس والزهرى وأبو حنيفة ،

الواقف ناظرا ، فاما إن كان المؤجر هو الناظر العام وهو الحاكم أو من شرط له وكان أجنبيا لم تنفسخ الاجارة بموته قولا واحدا قاله المصنف والشارح والشيخ وابن رجب (١) ولا بعزله كملكه الطلق وكموت المستأجر (٢) ، والذى يتوجه أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يستسلفوا الأجرة ، لأنهم لا يملكون المنفعة المستقبلة ولا الأجرة عليها ، فالتسلف لهم قبض مالم يستحقوه ، بخلاف المالك . وعلى هذا فللبطن الثانى أن يطالب بالأجرة المستأجر الذى سلف المستحقين ، لانه لم يكن له التسليف ، ولهم أن يطلبوا الناظر ان كان هو المتسلف (٣) وإذا أجر الولى اليتيم أو ماله أو السيد العبد مدة معلومة ثم بلغ الصبى ورشد وعتق العبد فان كان يعلم بلوغ الصبى فيها (٤) أو عتق العبد بأن كان معلقا على شيء انفسخت وقت عتقه وبلوغه (٥) وإن لم يعلم لم تنفسخ (٦) ولا تنفسخ بموت المؤجر ولا بعزله (٧) ولا يرجع العتيق على

أو منه

(١) (وابن رجب) كما لو أجر سنة خمس فى سنة أربع ومات أو عزل قبل دخول سنة خمس ، لأنه أجر بطريق الولاية ، ومن بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف هو فيه

(٢) (وكموت المستأجر) عطف على كملكه الطلق ، أى كما لا تبطل إجارة المالك على ملكه بموته لا تبطل الاجارة بموت مستأجر

(٣) (ان كان هو المتسلف) ذكره فى الاختيارات ، وهو الحق لا شك ، لكن وقف داره على ابنته ما دامت عزباء ، فان تزوجت فعلى زيد ، ثم أجرت الدار مدة وتعجلت الأجرة ثم تزوجت فى أثنائها فيأخذ زيد منها ما يقابل استحقاقه

(٤) (بلوغ الصبي فيها) فى المدة بأن أجره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة

(٥) (عتقه وبلوغه) أى اليتيم لئلا يفضى الى أن تصح على جميع منافعهما طول عمرهما وبهذا قال الشافعى فى اليتيم ، وقال أبو حنيفة إذا بلغ الصبى فله الخيار لأنه عقد على منافعه فى حال لا يملك التصرف فى نفسه فاذا ملك ثبت له الخيار ، ولنا أنه عقد لازم عقد عليه قبل أن يملك التصرف ، فاذا ملكه لم يثبت له الخيار

(٦) (لم تنفسخ) الإجارة ، لأنه تصرف لازم يملكه المتصرف فلم يبطل كما لو باع داره أو زوجه ، ويحتمل أن تبطل الإجارة فيما بعد البلوغ لزوال الولاية كما ذكرنا فى إجارة الوقف

(٧) (ولا بعزله) لأنه تصرف وهو أهل التصرف فيما له الولاية عليه فلم يبطل تصرفه كما لو مات ناظر الوقف

به من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشد عليه وشد الأحمال والمحامل والرفع والحط ولزوم البعير ومفاتيح الدار وعمارتها ، فاما تفريغ البالوعة والكنيف فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة [1]

وكرهه الحسن وغيره ، وعنه يصح ، وبه قال مالك والشافعي ، ورخص في أجور المعلمين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر لأن رسول الله ﷺ زوج رجلا بما معه من القرآن متفق عليه ، وحديث أبي سعيد ، ولنا ما روى عثمان بن أبي العاص قال « إن آخر ما عهد إلى النبي ﷺ أن اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا » رواه الترمذي وحسنه ، وحديث القوس والخميصة . زوائد

(١) (إذا تسلمها فارغة) ثم امتلأت بفعل المستأجر فتفريغها عليه ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو ثور : هو على رب الدار لأن به يتمكن من الانتفاع ، وقال أبو حنيفة القياس أنه على المكترى والاستحسان أنه على

سيده بشيء من الأجرة ، لكن نفقته في مدة باقي الاجارة على سيده إن لم تكن مشروطة على المستأجر ، ولو ورث المأجور أو اشترى ونحوهما فالاجارة بحالها [1] ، وإن كانت الاقطاع عشراً لم تصح إجارتها كتضمينه [2]

(فصل) وإجارة العين تنقسم قسمين : أحدهما أن تكون على مدة كاجارة الدار شهرا والأرض عاما والآدمي للخدمة أو للرعي ونحوهما مدة معلومة [3] ويسمى فيها الاجير الخاص وهو من قدر نفعه بالزمن [4] وإذا تمت الإجارة وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها فيها وتحدث على ملكه [5] فان قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة الهلالية ، وإن قال عديدة أو سنة بالايام فثلاثمائة وستون يوما لان الشهر العديد ثلاثون يوما ، وإن قال رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وهما يعلمانها جاز ، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم ، وإن جهلا ذلك أو أحدهما لم يصح ، ولا يشترط أن تلي العقد فان أجره سنة خمس في سنة أربع صح ، ولا تصح إجارة أرض مشغولة . بغراس أو بناء أو غيرهما لغير المستأجر [6] وإذا كان الشاغل لا يدوم كالزرع ونحوه جازت الإجارة لغيره وجها واحدا ، أو كان الشغل

---

(١) (فالاجارة بحالها) لأنه عقد لازم ويكون المأجور ملكا للمنتقل اليه مسلوب الانتفاع إلى انقضاء المدة

(٢) (كتضمينه) أي كما أن تضمين العشر والخراج بقدر معلوم باطل

(٣) (مدة معلومة) فعلم منه أن إجارة العين تارة تكون في الآدمي وتارة في غيره من المنازل والدواب ونحوها ، وقد حكاه ابن المنذر اجماعا

(٤) (قدر نفعه بالزمن) لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الاجارة لا يشاركه فيها غيره

(٥) (على ملكه) سواء استوفاها أو تركها كالبيع . وبه قال الشافعي

(٦) (لغير المستأجر) الا أن يأذن مالك الغراس والبناء فينبغي القول بالصحة

(فصل) وهى عقد لازم [1] ، فان آجره شيئاً ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شىء له وان بدأ الآخر

رب الدار لأن ذلك عادة الناس ، ولنا أن ذلك حصل بفعل المكترى

(١) (وهى عقد لازم) من الطرفين ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأى لأنها معاوضة فكانت لازمة

بما يمكن فصله عنه كبيت فيه متاع ولو أجره الى ما يقع اسمه على شيئين كالعيد وجمادى وربيع لم يصح [1] فلا بد من تعيينه ، وإن علقها بشهر مفرد كرجب فلا بد أن يعين من أى سنة وبيوم ، وليس لوكيل مطلق الإيجار مدة طويلة بل العرف كسنتين ونحوهما قاله الشيخ ، قال فى الانصاف : قلت الجواز إن رأى مصلحة ويعرف بالقرائن ؛ والذى يظهر أن الشيخ لا يمنع ذلك ، وإذا أجره سنة هلالية فى أولها عد اثنى عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما أو ناقصا ، وإن كان فى أثناء شهر استوفى شهرا بالعدد ثلاثين من أول المدة أو آخرها نص عليه فى النذر وباقيها بالاهلة ، وكذا حكم ما تعتبر فيه الاشهر كعدة وفاة وشهرى صيام الكفارة ومدة الخيار وغير ذلك ، قال الشيخ : إلى مثل تلك الساعة . وإذا استأجر سنة أو سنتين أو شهرا لم يحتج الى تقسيط الاجرة على سنة أو شهر أو يوم ، وقال الشافعي فى أحد قوليه : يفتقر الى تقسيط أجر كل سنة [2] وإذا اكترى دابة إلى العشاء فآخر المدة غروب الشمس [3] . الثانى اجارتها لعمل معلوم كاجارة دابة لركوب الى موضع معين أو يحمل عليها اليه ، فان أراد العدول الى مثله فى المسافة والحزونة والسهولة والأمن أو التى يعدل اليها أقل ضررا جاز ، وان سلك أبعد منه أو أشق فأجرة المثل للزائد ، ويشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف ولا تعرف الأرض التى يريد حرثها إلا بالمشاهدة ، وأما تقدير العمل فيجوز بأحد شيئين إما بالمدة كيوم وإما بمعرفة الارض كهذه القطعة أو كجريب أو جريبين أو كذراع ، ويجوز أن يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها وأن يستأجرها مع صاحبها ، وإن اكترى حيوانا لعمل لم يخلق له كبقر للركوب وإبل وحمر للحرث جاز [4] وإن اكترى دابة للسقى بالغرب فلا بد من معرفته ويقدر بالزمان ، وان قدره بشرب ماشية جاز ، وكل موضع وقع على مدة فلا

---

(١) (لم يصح) للجهالة ، وقال المصنف وجماعة يصح ويصرف الى الأول

(٢) (تقسيط أجر كل سنة) لأن المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يأمن أن ينفسخ العقد فلا يعلم بما يرجع

(٣) (غروب الشمس) وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور : آخرها زوال الشمس لأن العشاء آخر النهار لحديث ذى اليدين ، ولنا قوله تعالى « من بعد صلاة العشاء » يعنى العتمة ، وإنما تعلق بغروب الشمس لأن هذه الصلاة تسمى العشاء الآخرة فيدل على أن الأولى المغرب ، وهو فى العرف كذلك

(٤) (جاز) لأنها منفعة مقصودة أمكن استيفاؤها من الحيوان لم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالتى خلقت له ، وقولهم إنما خلقت للحرث أى معظم نفعها ، ولا يمنع ذلك الانتفاع بها فى شىء آخر

قبل انقضائها فعليه [١]. وتنفسخ بتلف العين المؤجرة وبموت المرتضع والراكب إن لم يخلف بدلا [٢]

فلا فسخ لغير عيب ونحوه

(١) (فعليه) ولا يزول ملكه عن المنافع بل تذهب على ملكه لأنها عقد لازم وكما لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه

(٢) (إن لم يخلف بدلا) هذا المذهب، لأنه قد جاء أمر غالب منع المستأجر منفعة العين، هذا كلامه

بد من معرفة الذى يعمل عليه [١] وان وقع على عمل معين لم يحتج الى ذلك، وإن استأجر رحى لطحن قفزان معلومة احتاج الى معرفة جنس المطحون، ويجوز استئجار كيال ووزان لعمل [٢] أو مدة معلومة، واستئجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته [٣] ويجوز لحفر الآبار والأنهار والقنى، ولا بد من معرفة الأرض التى يحفرها وإن قدر بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة لكونها تختلف بالصلابة والسهولة، ومعرفة دور البئر وعمقها وآلتها ان طواها، وطول النهر وعرضه وعمقه، وإن حفر بئرا فعليه شيل ترابها منها، فان تهور فيها تراب من جانبها أو سقطت فيه بهيمة أو نحو ذلك لم يلزمه شيله وكان على صاحب البئر، وإن وصل إلى صخرة أو جماد يمنع الحفر لم يلزمه حفره لأن ذلك مخالف لما شاهده من الأرض، فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار فى الفسخ فان فسخ كان له من الأجر حصة ما عمل فيقسط على ما بقى وما عمل [٤] ولا يجوز تقسيطه على عدد الأذرع لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه، وأسفله يشق ذلك فيه، ويجوز استئجار ناسخ فان أخطأ بالشىء اليسير عفى عنه، وان كان كثيرا عرفا فهو عيب يرده، ويجوز أن يستأجر سمسارا ليشترى له ثيابا [٥] فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل ألف شيئا معلوما صح، ويجوز أن يستأجره ليبيع له ثيابا بعينها

(١) (الذى يعمل عليه) لأنه يختلف فى القوة والضعف والغرض يختلف باختلافه

(٢) (كيال ووزان لعمل) وبه قال مالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى لا نعلم فيه خلافا، وقد روى فى حديث سويد بن قيس «أتانا رسول الله ﷺ فاشترى رجل منا سراويل وثم رجل يزن بأجر فقال رسول الله ﷺ: زن وأرجح» رواه أبو داود

(٣) (يستحق ملازمته) لأن الظاهر أنه محق، فان الحاكم فى الظاهر لا يحكم الا بحق، لكن قال الإمام فى رواية الفضل بن زياد: وغير هذا أعجب إلى، قال فى المغنى: كرهه لأنه يؤدى إلى الخصومة، وفيه تضييق على مسلم، ولا يأمن أن يكون ظالما فيساعده

(٤) (وما عمل) فيقال كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقى؟ فيقسط الأجر المسمى عليهما، فاذا فرضنا أن أجر ما عمل عشرة وما بقى خمسة عشر فله خمسان

(٥) (ليشترى له ثيابا) لأنه منفعة مباحة كالبناء، ورخص فيه ابن سيرين وعطاء والنخعى، وكرهه

وانقلاع ضرس أو برئه [1] ونحوه ، لا بموت المتعاقدين أو أحدهما ولا بضياع نفقة المستأجر ونحوه [2]

فى المقنع ، والذى فى الاقناع وغيره أنها لا تبطل بموت راكب

(١) (أو برئه) فان لم يبرأ وامتنع المستأجر من قلعه لم يجبر ، قال الجد : لكن الأجير إذا بذل العمل ومكن منه استحق الأجرة فى مذهب الشافعى ومذهبنا على ما ذكر قبل

(٢) (المستاجر ونحوه) وبهذا قال مالك والشافعى وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز للمكترى فسخها لعذر فى نفسه ، مثل أن يكترى دكانا فيحترق متاعه وما أشبه هذا . ولنا أنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلم يجز لعذر فى غير المعقود عليه كالبيع

(فصل) الضرب الثانى عقد على منفعة فى الذمة فى شىء معين أو موصوف مضبوط بصفات كالسلم فيشترط تقديرها بعمل أو مدة كخياطة ثوب أو بناء دار وحمل الى موضع معين ، ويلزم الشروع فيه عقب العقد ، فلو ترك ما يلزمه قال الشيخ بلا عذر فتلف ضمن ، ولا يجوز الاجير فيه إلا آدميا [1] جائز التصرف ويسمى الاجير المشترك [2] وهو من قدر نفعه بالعمل ، ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة كقوله استأجرتك لتخيط هذا الثوب فى يوم [3] ويحتمل أن يصح [4] ويصح الجمع بينهما فى جعالة [5] ولا تصح الاجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة وهو المسلم كالحج أى النيابة فيه والعمرة والاذان وتعليم

الثورى وحماد

(١) (إلا آدميا) لأنها متعلقة بالذمة ولا ذمة لغير الآدمى

(٢) (الأجير المشترك) لأنه يتقبل أعمالا لجماعة وتكون منفعته مشتركة بينهم

(٣) (فى يوم) وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، لأن الجمع بينهما يزيد فى الاجارة غررا لا حاجة اليه ، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة . فان استعمل بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد ، وإن لم يعمل كان تاركا للعمل فى بعض المدة ، وهذا غرر يمكن التحرز منه

(٤) (ويحتمل أن يصح) لما روى عن أحمد فيمن اكترى دابة إلى موضع على أن يدخله فى ثلاث فدخله فى ست قال أضر به . فقيل يرجع عليه بالقيمة ؟ قال : لا ، ويصالحه . وهذا يدل على جواز تقدير هما جميعا وهو قول أبى يوسف ومحمد ، لأن الإجارة معقودة على العمل ، فالمدة إنما ذكرت للتعجيل فلا تمنع ذلك ، فعلى هذا إذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل فى بقيتها لأنه وفى ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شىء آخر كما لو قضى الدين قبل أجله ، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة لأن الأجير لم يف بشرطه ، فان رضى بالبقاء لم يملك الأجير الفسخ

(٥) (فى جعالة) لأنه يغتفر فيها مالا يغتفر فى الإجارة

وإن اكترى دارا فانهدمت أو أرضا لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الاجارة فى الباقى ، (١) وإن

(١) (انفسخت الاجارة فى الباقى) هذا المذهب ، لأن المقصود بالعقد قد فات أشبه ما لو تلف ، والثانى لا تنفسخ فيهما وللمستأجر خيار الفسخ

القرآن (١) وعنه يجوز (٢) وكذا الإمامة فى الصلاة وتعليم الفقه والحديث (٣) وفى الرعاية والقضاء فان أعطى المعلم شيئا من غير شرط جاز فى ظاهر كلامه (٤) ويصح أخذ جعالة على ذلك وكذا الرقية (٥) وله

(١) (وتعليم القرآن) هذا المذهب لأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة الى الله فلم يجز أخذ الأجرة عليها ، وممن كرهه الحسن وابن سيرين وطاوس والشعبي والنخعى ، لحديث عثمان بن العاص ، ولما روى عبادة بن الصامت قال « علمت ناسا من أهل الصفة القرآن والكتابة فأهدى إلى رجل منهم قوسا قال قلت قوس وليست بمال - الى قوله - أن سرك أن يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها » رواه أبو داود والأثرم ، وعن أبى بن كعب « أنه علم رجلا سورة من القرآن فأهدى اليه خميصة أو ثوبا فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : لو أنك لبستها أو أخذتها ألبسك الله مكانها ثوبا من نار » رواه الأثرم

(٢) (وعنه يجوز) ذكرها أبو الخطاب ، وبه قال مالك والشافعى ، ونقل أبو طالب عن أحمد أنه قال : التعليم أحب إلى من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين ، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس فى ضيعة ومن أن يستدين ويتجر ، لعله لا يقدر على الوفاء فيلقى الله بأمانات الناس ، التعليم أحب الى ، وهذا يدل على أن منعه فى موضع أنه للكراهة لا للتحريم ، وجوز أجور المعلمين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر لأن رسول الله ﷺ زوج رجلا بما معه من القرآن متفق عليه ، وإذا جاز فى باب النكاح جاز أخذ الأجرة عليه فى إجارة ، وقد قال ﷺ أحق ما أخذتم عليه كتاب الله ، حديث صحيح يعنى الجعالة فى الرقية لأنه ذكره فى حديث أبى سعيد ، ولأن الحاجة تدعو الى الاستنابة فى الحج عمن وجب عليه وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج الى بذل الأجرة فيه

(٣) (والحديث) واختار المصنف والشارح أخذ الأجرة عليه لكون فاعله لا يختص كونه من أهل القربة ، ومذهب مالك جواز أخذ الأجرة على جميع ذلك الا الإمامة . وكذلك عند الشافعى ، ومذهب أبى حنيفة المنع مطلقا ، وجوزه الشيخ للحاجة

(٤) (فى ظاهر كلامه) فانه قال : لا يطلب ولا يشارط ، فان أعطى شيئا أخذه ، وكرهه ، طائفة من أهل العلم لحديث القوس والخميصة ، ولنا ماروى الأثرم عن أبى قال « كنت أختلف الى رجل أقرئه القرآن فيؤتى بطعام لا آكل مثله فى المدينة . فذكرته للنبي ﷺ فقال إن كان ذلك طعامه وطعام أهله فكل منه » ، فأما حديث القوس والخميصة فقضيتان فى عين ، فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنهما فعلا ذلك خالصا فكره أخذ العوض عنه من غير اذنه ويحتمل غير ذلك قاله فى المغنى

(٥) (الرقية) لحديث أبى سعيد قال « انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ فى سفرة سافروها حتى نزلوا على حى من أحياء العرب ، فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ ، فهل عند أحد منكم شىء ؟ فقال بعضهم نعم والله

وجد العين معيبة أو حدث بها عيب فله الفسخ [1] وعـــــــــــــــــــــلیه

(١) (فله الفسخ) لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئا فشيئا ، فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقى من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقى منها ، وظاهره أنه ليس له إلا الفسخ أو الامضاء مجانا وهو المذهب

أخذ رزق على ما يتعدى نفعه [1] كما يجوز أخذ الوقف على من يقوم بهذه المصالح [2] بخلاف الأجر ، وليس له أخذ رزق ولا جعل ولا أجر على مالا يتعدى كصوم وصلاة خلفه وصلاته لنفسه وحجه وأداء زكاة نفسه ونحوه ولا أن يصلى عنه فرضا ولا نافلة فى حياته ولا فى مماته [3] فاذا وصى بدراهم لمن يصلى عنه تصدق بها عنه لأهل الصدقة [4] وتجوز الاجارة على ذبح الأضحية والهدى كتفرقة الصدقة ولحم الأضحية ، وتصح على تعليم الخط والحساب والشعر المباح ، وتصح على بناء المساجد وكنسها واسراج قناديلها وفتح أبوابها وعلى بناء القناطر ، وان استأجر ليحجمه صح [5] كفصد ، ويكره للحر أكل أجرته كما يكره ما أعطاه بلا شرط ويطعمه الرقيق والبهائم [6] ويصح استئجاره لحلق الشعر والختان وقطع شىء من جسده للحاجة اليه ، ولا يكره أكل أجرته [7] ويصح أن يستأجر كحالا ليكحل عينه ، وان برىء فى

إنى لأرقى ، ولكن لم تضيفونا فاجعلوا لنا جعلا ، فصالحوهم على قطيع من الغنم ، فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشى وما به قلبه ، قال فأوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه ، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له فقال : وما يدريك أنها رقية . ثم قال : قد أصبتم اقسموا واضربوا لى معكم سهما . فضحك رسول الله ﷺ ، رواه الجماعة الا النسائى مختصرا

(١) (نفعه) كالقضاء والفتيا والأذان وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها

(٢) (المصالح) المتعدى نفعها ، لأنه ليس بعوض بل القصد به الإعانة على الطاعة ، ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة ، ولا يقدح فى الإخلاص لأنه لو قدح ما استحقت الغنائم

(٣) (فى مماته) لأن الصلاة عبادة بدنية محضة فلا تدخلها النيابة بخلاف الحج ، وركعتا الطواف تدخل تبعا كما تقدم ، ولا يعارض هذا ما تقدم فى آخر الصوم والجنائز لأن الصلاة ونحوها ليست واقعة عن الغير بل للفاعل وثوابها للمفعول عنه

(٤) (لأهل الصدقة) تحصيلا لغرضه فى الجملة

(٥) (صح) لما روى ابن عباس قال « احتجم النبى ﷺ وأعطى الحجام أجره ، ولو علمه حراما لم يعطه » متفق عليه

(٦) (والبهائم) لقوله عليه الصلاة والسلام « كسب الحجام خبيث » متفق عليه ، وقال « أطعمه ناضحك ورقيقك » رواه الترمذى

(٧) (أكل أجرته) كما لو كسب بصناعة أخرى ، وهذا النهى يخالف القياس فيختص فى المحل الذى ورد فيه بالحجامة ومهر البغى

أجرة ما مضى ، ولا يضمن أجير خاص [1].

(١) (أجير خاص) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي : وله قول آخر أن جميع الاجراء يضمنون ، وروى فى مسنده أن عليا كان يضمن الأجراء ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا . ولنا أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به ، لأنه نائب عن المالك فى صرف منافعه إلى ما أمره

أثناء المدة المقدرة انفسخت الاجارة فيما بقى ، وكذا لو مات ، فان امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجرة بمضى المدة ، ويصح أن يستأجر طبيبا لمداواته ، ولا يصح اشتراط الدواء على الطبيب بخلاف الكحل ، ويشترط تقدير ذلك بالمدة كشهر ونحوه ، لان تقديره بزمن البرء مجهول . وقال ابن أبي موسى : لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء لان أبا سعيد حين رقى شارطه على البرء [1]

(فصل) ولو شرط زرع بر فسد الشرط ، وله زرعه وما هو مثله ضررا أو أقل لا أكثر ولا يضمنها مستعير من مستأجر إن تلفت من غير تفريط [2] وإذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه ولا يملك الغرس والبناء [3]، وان اكتراها لاحدهما لم يملك الآخر [4] قال الشيخ : وما لم يرو من الارض فلا أجرة له اتفاقا [5] وان اكتراها للركوب أو الحمل لم يملك الآخر ، وإن اكتراها ليركبها بسرج فليس له ركوبها عريا ، وإن آجره مكانا ليطرح فيه أردب قمح فطرح فيه أردبين فان كانا على غرفة ونحوها لزمه أجرة المثل للزائد ، وإن طرح على الارض فلا شىء له للزائد ، وإن آجره الارض وقال : لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت صح وله أن يزرعها كلها ما شاء ، وأن يغرسها كلها ما شاء ، وإن خالف فى شىء مما تقدم ففعل ما ليس له فعله أو سلك طريقا أشق مما عينها لزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل ، وأجر المثل للزائد ، إلا فيما إذا اكترى لحمل حديد لحمل قطنا وعكسه فانه يلزمه أجر المثل [6] وان اكتراها لحمولة

(١) (على البرء) قال أبو محمد : والصحيح إن شاء الله جواز ذلك ، لكن يكون جعالة ، لأن الإجارة لا بد فيها من مدة معلومة أو عمل معلوم ، والجعالة تجوز على مجهول

(٢) (من غير تفريط) لأنه قام مقام المستأجر فى الاستيفاء ، فكان حكمه كالمستأجر فى عدم الضمان

(٣) (والبناء) لأن ذلك يراد للتأبيد ، وتقدير الإجارة بمدة يقتضى تفريغها عند انقضائها

(٤) (لم يملك الآخر) لأن ضرر كل واحد يخالف الآخر ، لأن الغرس يضر بباطن الأرض والبناء يضر بظاهرها

(٥) (اتفاقا) لأن الأرض لا تنبت الزرع والغرس بلا ماء

(٦) (يلزمه أجر المثل) لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر فلم يتحقق كون المحمول مشتملا على المستحق بعقد الاجارة وزيادة عليه بخلاف ما قبلها من المسائل قاله فى المغنى ، وجزم فى التنقيح وتبعه فى المنتهى بأنه يلزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل

شيء فزاد عليه ولو لركوبه وحده فأردف غيره أو إلى موضع فجاوزه فعليه المسمى وأجر المثل للزائد [١] وان تلفت الدابة ضمن قيمتها ولو كانت في يد صاحبها [٢] وان اكترى لحمل قفيزين فحملها فوجدهما ثلاثة فان كان المكترى تولى الكيل ولم يعلم المكرى بذلك فكمن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه ، وان كان المكرى تولى كيله وتعبيته ولم يعلم المكترى فلا أجر له في حمل الزائد ، وان تلفت دابته فلا ضمان لها وحكمه في ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره ، وان تولى ذلك أجنبي ولم يعلما فهو متعد عليهما ، ويلزم المؤجر حبس البعير للمستأجر لينزل لقضاء حاجة الانسان والطهارة ، ويلزمه تبريكه لشيخ ضعيف وامرأة وسمين ونحوهم لركوبهم ونزولهم ولمرض ولو طارئا ، فان احتاجت الراكبة إلى أخذ يد أو مس جسم تولى ذلك محرمها دون الجمال . ولا يلزمه محمل ومظلة ونحوهما بل على المستأجر كأجرة دليل ، قال الموفق : هذا إذا كان الكراء على أن يذهب مع المكترى ، وإن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة يركبها بنفسه فكل ذلك عليه ، وهو متوجه في بعض دون بعض ، والأولى أن يرجع في ذلك الى العرف والعادة ، ولعله مرادهم ، ولو شرط المؤجر على المكترى النفقة الواجبة لعمارة المأجور أو جعلها أجرة لم يصح ، لكن لو عمر بهذا الشرط أو باذنه رجع بما قال مكر ، فان اختلفا في قدر ما أنفقه ولا بينة فالقول قول المكرى [٣] وإن أنفق من غير إذنه لم يرجع بشيء [٤] ولا يلزم واحدا منهما تزويق ولا تجصيص ونحوهما بلا شرط ، ولا يلزم الراكب الضعيف ولا المرأة المشي المعتاد عند قرب المنزل ، وكذا قوي قادر ، لكن المروءة تقتضي ذلك إن جرت به عادة . وإن اكترى بعيرا ليحج عليه فله الركوب إلى مكة ومن مكة إلى عرفة ثم الى مكة ثم الى منى لرمي الجمار . ويصح كرى العقبة بأن يركب شيئا ويمشي شيئا ، واطلاقها يقتضي ركوب نصف الطريق

(فصل) والإجارة عقد لازم من الطرفين [٥] يقتضي تمليك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع الا أن يجد العين معيبة عيبا لم يكن علم به فله الفسخ [٦] والعيب الذي يفسخ به ما تنقص به المنفعة ويظهر به تفاوت

---

(١) (وأجر المثل للزائد) هذا المذهب وحكاه أبو الزناد عن الفقهاء السبعة ، لأنه متعد في ذلك فهو كغاصب

(٢) (في يد صاحبها) بأن كان معها ولم يرض بحمل الزائد على ما وقع عليه العقد ، فلا يزول الضمان الا باذن جديد ولم يوجد

(٣) (قول المكرى) أيضا لأنه منكر بان قال أنفقت مائة وقال المكرى خمسين

(٤) (لم يرجع بشيء) لأنه متبرع ، لكن له أخذ أعيان آلاته

(٥) (من الطرفين) وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي . لأنها عقد معاوضة كالبيع ، ولأنها نوع من البيع

(٦) (فله الفسخ) قال في المغني والمبدع : بغير خلاف نعلمه ، لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب ،

أيديهم ان عرف حذقهم ولا راع لم يتعـــــــــــــــد [1]، ويضمن

(١) (ولا راع لم يتعد) فما تلف بتعديه فعليه ضمانه كغير الأجير

الأجرة إن لم يزل بلا ضرر يلحقه كأن تكون الدابة جموحا أو عضوضا وربض البهيمة ونحوه أو يجد الدار مهدومة الحائط أو يخاف من سقوطها وانقطاع الماء من بئرها أو تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء وأشباه ذلك ، فان رضى بالمقام ولم يفسخ لزمه جميع الأجرة المسماة ولا أرش له ، هذا إذا كان العقد على عينها فان كانت موصوفة فى الذمة لم ينفسخ العقد وعلى المكرى إبدالها ؛ فان عجز عن إبدالها أو امتنع منه ولم يمكن إجباره فللمكترى الفسخ أيضا ، وان هرب الأجير أو شردت الدابة أو أخذها المؤجر وهرب بها أو منعه من استيفاء المنفعة من غير هرب لم تنفسخ الاجارة وثبت له خيار الفسخ ، فان لم يفسخ وكانت على مدة انفسخت بمضيها يوما فيوما فان عادت العين فى أثنائها استوفى ما بقى ، وان انقضت انفسخت ، وان كانت على عمل فى الذمة كخياطة ثوب ونحوه أو حمل الى موضع معين استؤجر من ماله من يعمله ، فان تعذر فله الفسخ [1] فان لم يفسخ وصبر فله مطالبته بالعمل متى أمكن ، وكل موضع امتنع الأجير من العمل فيه أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين إذا كان بعد عمل البعض فلا أجرة له الا أن يرد المؤجر العين قبل انقضاء المدة [2] أو يتمم الأجير العمل ، وإن لم يكن على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما عمل ، فأما إن شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الأجر بقدر ما استوفى بكل حال ، وان هرب الجمال بدوابه استأجر عليه الحاكم إلى أن يرجع أو باع ماله فى ذلك ، فان تعذر أو كانت معينة فى العقد فللمستأجر الفسخ ولا أجرة لما مضى قبل هربه لكونه لم يوف المعقود عليه ، ولا يعتبر الاشهاد على نية الرجوع صححه فى القواعد ، وان اختلفا فيما أنفق قبل قوله فى قدر النفقة بالمعروف إن لم يقدر له الحاكم

(فصل) ومتى زرع فغرق أو تلف بحريق أو جراد ونحوه قبل حصاده أو لم تنبت فلا خيار وتلزمه الأجرة نصا [3] وان تعذر زرعها [4] لغرق الأرض المؤجرة أو قل الماء قبل زرعها أو بعده أو عابت بغرق يغيب به بعض الزرع فله الخيار [5] وان غصبت العين المؤجرة فان كانت على عين موصوفة فى الذمة

وكذا لو حدث عند مستأجر

(١) (فله الفسخ) أو يصبر الى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل ، لأن ما فى ذمته لا يفوت بهربه

(٢) (قبل انقضاء المدة) فله الأجرة ، لأنه سلم العين ، لكن يسقط منها أجرة المدة التى حبسها المؤجر

(٣) (وتلزمه الأجرة نصا) لأن التالف غير المعقود عليه ، وسببه مضمون على المؤجر

(٤) (وان تعذر زرعها) لعيب دام فلم يمكنه الانتفاع بها بزرع ولا غيره فى بقية المدة

(٥) (فله الخيار) لحصول ما نقص به منفعة العين المؤجرة ، ثم إن اختار الفسخ وقد زرع بقى الزرع

المشترك ما تلف بفعـــــــــــــــــــــــــــــله [1]

(١) (ما تلف بفعله) وهو الصانع الذى لا يختص المستأجر بنفعه فيضمن ما جنت يده من السقوط عن دابته ، وكالحائك والخياط الذى يتقبل الأعمال . وروى ذلك عن عمر وعلى وشريح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى ، وله قول آخر لا يضمن ما لم يتعد

لزمه بدلها ، فان تعذر فله الفسخ ، وإن كانت على عين معينة لعمل خير مستأجر بين فسخ وصبر إلى أن يقدر عليها ولا يفسخ العقد بمجرد الغصب ، وان كان الغاصب المؤجر فلا أجرة له [1] فليس حكمه حكم الغاصب الأجنبى ، ولو أتلف المستاجر العين ثبت ما تقدم من ملك الفسخ مع تضمينه ما تلف ، ولو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذى فيه الأرض المستأجرة أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض فله الفسخ [2] وإن كان خاصا بالمستأجر لم يملك الفسخ [3] وان اكترى دابة الى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك كل منهما فسخ الاجارة ، ويصح بيع العين المؤجرة نص عليه سواء باعها للمستأجر أو لغيره [4] ولا تنفسخ بشراء مستأجرها فى أحد الوجهين [5] فيجتمع لبائع على مشتر الثمن والأجرة ، والثانى تبطل الاجارة فيما بقى من المدة [6] ولو باع الدار التى تستحق المعتدة للوفاة سكناها وهى حامل فقال الموفق : لا يصح بيعها ، وقال المجد : قياس المذهب الصحة [7]

(١) (فلا أجرة له) سواء كانت الإجارة على عمل أو إلى مدة ، وسواء كانت على معينة أو موصوفة أو كان فى أثناء المدة

(٢) (فله الفسخ) لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة فثبت به الخيار كالغصب

(٣) (لم يملك الفسخ) لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية ، لأن له أن يؤجر من يقوم مقامه

(٤) (للمستأجر أو لغيره) وبهذا قال الشافعى فى أحد قوليه ، وقال أبوحنيفة : البيع موقوف على إجازة المستأجر ، فان أجازه جاز وبطلت الإجارة ، وإن رده بطل . ولنا أن البيع على غير المعقود عليه فى الاجارة ، فلم تعتبر إجازته . فعلى هذا فان المشترى يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة ولا يستحق تسليم العين الا حينئذ

(٥) (فى أحد الوجهين) لأنه ملك المنفعة ثم ملك الرقبة المسلوبة بعقد آخر فلم يتنافيا كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الأصل بعقد آخر ، ولذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز ، فعلى هذا يكون الأجر باقيا على المشترى وعليه الثمن

(٦) (فيما بقى من المدة) لأنه عقد على منفعة العين فبطل بملك العاقد الرقبة ، كما لو تزوج أمة ثم اشتراها بطل نكاحه ، فعلى هذا يسقط عن المشترى الاجر فيما بقى من مدة الاجارة كما لو تلفت العين ، وإن كان قد دفعها رجع بها

(٧) (الصحة) قال فى الانصاف : وهو الصواب كبيع المؤجرة

ولا يضمن ما تلف من حرزه [1] أو بغير فعله ولا أجرة له . وتجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل ،

(١) (ما تلف من حرزه) هذا المذهب . وبه قال طاوس وعطاء وأبو حنيفة ، وقال مالك وابن أبي ليلى : يضمن بكل حال

(فصل) والأجير الخاص من قدر نفعه بالزمن [1] يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعها بها سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها وصلاة جمعة وعيد [2] سواء سلم للمستأجر أو عمل في بيته ، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل . وتتعلق الاجارة بعينه فلا يستنيب ، ولا ضمان عليه فيما تلف في يده إلا أن يتعدى أو يفرط ، وليس له أن يعمل لغيره ، فان عمل وأضر بالمستأجر فله قيمة مافوته عليه [3]. والأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل [4] ويتقبل الأعمال ، فتتعلق الإجارة في ذمته ولا يستحق الأجرة الا بتسليم عمله دون تسليم نفسه ، ويضمن ما تلف بفعله ولو بخطئه [5] وبدفع القصار الثوب الى غير ربه ، ولا يحل لقابضه لبسه والانتفاع به ، وان قطعه قبل علمه غرم أرش قطعه وأجرة لبسه ويرجع على القصار ، واختار القاضي في المجرد وأصحابه أنه يضمن إن عمل في بيت نفسه لا في بيت المستأجر [6] ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه [7] أو بغير فعله ، ولا أجرة له فيما عمله ، وإذا استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصا لم يضمن ما فسد ويضمنه المشترك ، وان ادعى الراعي موت شاة ونحوها

(١) (من قدر نفعه بالزمن) بأن استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوما أو أسبوعا ونحوه

(٢) (وصلاة جمعة وعيد) فان أزمنة ذلك لا تدخل في العقد بل هي مستثناة شرعا

(٣) (مافوته عليه) بعمله لغيره ، قال أحمد في رجل استأجر أجيرا على أن يحطب على حمارين كل يوم فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمار لرجل آخر ويأخذ الاجرة : إن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة

(٤) (من قدر نفعه بالعمل) كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين أو عمل في مدة لا يستحق نفعه في جميعها كالطبيب والكحال

(٥) (ولو بخطئه) كتخريق القصار الثوب من دقه أو مده ونحوه ، روى عن عمر وعلي وعبيد الله بن عتبة ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي ، وله قول آخر لا يضمن ما لم يتعد ، قال الربيع هذا مذهب الشافعي وإن لم يبح به أي يظهره

(٦) (لا في بيت المستأجر) قاله القاضي ، ومذهب مالك والشافعي نحو هذا ، ولو كان القصار ونحوه متبرعا بعمله لم يضمن نص عليه

(٧) (فيما تلف من حرزه) هذا المذهب ، وقال مالك وابن أبي ليلى يضمن بكل حال لقوله عليه الصلاة والسلام « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها

وتستحق بتسليم العمل الذى فى الذمـــــة (١) .

(١) (الذى فى الذمة) إذا إستؤجر على عمل فى الذمة ملك الاجر بالعقد ولا يستحق تسليم الاجر إلا عند تسليم العمل

قبل قوله ولو لم يأت بجلدها أو شيء منها ، ومثله مستأجر الدابة ، ويجوز عقد الإجارة على رعى ماشية معينة وعلى جنس فى الذمة يرعاها ، فان كانت على معينة تعينت فلا يبدلها ، ويبطل العقد فيما تلف منها وله أجر ما بقى بالحصة ، ونماؤها فى يده أمانة ، وإذا عقد على موصوف فى الذمة ذكر جنسه ونوعه وعدده وجوبا ، ولا يلزم رعى سخالها ، وان حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله فتلف أو أتلفه أو عمل على غير شرطه ضمنه ، ويخير مالك بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجرة ، وبين تضمينه معمولا ويدفع اليه الأجرة ، ويقدم قول ربه فى صفة عمله ذكره ابن رزين ، ومثله ضمان المتاع المحمول يخير بين تضمينه قيمته فى الموضع الذى سلمه اليه ولا أجرة له وبين تضمينه فى الموضع الذى أفسده وله الأجرة الى ذلك المكان ، ولأجير حبس معموله على أجرته إن أفلس ربه (١) ثم جاء بائعه يطلبه (٢) فلصانع حبسه (٣) والعين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر إن تلفت بغير تعد ولا تفريط لم يضمنها والقول قوله فى عدم التعدى ، وله إيداعها فى الخان إذا قدم بلدا وأراد المضى فى حاجته وان لم يستأذن المالك فى ذلك ، وإذا اشترى طعاما فى دار رجل أو خشبا أو ثمرة فى بستان فله أن يدخل ذلك من الرجال والدواب من يحول ذلك ويقطف الثمرة وإن لم يأذن المالك ، وإن قال أذنت لى فى تفصيله قباء ، فقال بل قميصا ، أو قميص امرأة فقال بل قميص رجل فقول خياط بيمينه (٤) وله أجرة مثله (٥) ومثله صباغ ونحوه اختلف هو وصاحب الثوب فى لون الصبغ

(فصل) وتجب الاجرة بنفس العقد فتثبت فى الذمة وان تأخرت المطالبة بها ، وله الوطء إذا كانت

(١) (إن أفلس ربه) لأن زيادته للمفلس فأجرته عليه ، وعوض الأجرة وعمله موجود فى عين الثوب فلك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر

(٢) (ثم جاء بائعه يطلبه) بعد فسخه البيع لوجود متاعه عند رجل أفلس

(٣) (فلصانع حبسه) على أجرته كمن آجر دابته ونحوها لانسان بأجرة حالة ثم ظهرت عسرة المستأجر فان للمؤجر حبسها عنه وفسخ الاجارة ، ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بما بقى من الأجرة

(٤) (بل قميصا الخ) وهذا قول ابن أبى ليلى وهو المذهب ، وقال مالك وأبو حنيفة وأبو ثور : القول قول صاحب الثوب واختاره المصنف ، ولنا أنهما اتفقا على الأذن واختلفا فى صفته فكان القول قول المأذون له

(٥) (وله أجرة مثله) لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه ، ولا يستحق المسمى لأنه لا يثبت بمجرد دعواه

الاجرة أمة [١] سواء كانت إجارة عين أو فى الذمة إن لم تؤجل وتستقر بمضى المدة [٢] وإذا انقضت الإجارة وفى الارض غراس أو بناء شرط قلعه عند انقضائها أو فى وقت لزم قلعه مجانا فلا تجب على رب الارض غرامة نقص ولا على مستأجر تسوية حفر ولا إصلاح أرض الا بشرط ، وإن لم يشرط قلعه أو شرط بقاؤه فلمالك الارض أخذه بالقيمة [٣] إن كان ملكه تاما ولا يملكه غير تام الملك كالموقوف عليه والمستأجر ، وفى الفائق : لو كانت الارض وقفا لم يملك الا بشرط واقف أو رضا مستحق . وقال فى التخليص : إذا اختار المالك القلع وضمان النقص فالقلع على المستأجر [٤] وإن كان المستأجر شريكا فى الارض شركة شائعة فبنى أو غرس ثم انقضت المدة فللمؤجر أخذ حصة نصيبه من الارض ومن البناء والغراس ، وليس له إلزامه بالقلع لاستلزامه قلع مالا يجوز قلعه [٥] ولصاحب الشجر بيعه لمالك الارض ولغيره [٦] ومحل الخيرة فى ذلك لرب الارض ما لم يختر مالكه قلعه ، فان اختاره فله ذلك [٧] وعليه تسوية حفر ، وظاهر كلامهم كما قال صاحب الفروع لا تمنع الخيرة من أخذ رب الارض له أو قلعه وضمان نقصه أو تركه بالأجرة كون المستأجر وقف ما غرس أو بناه ولو على مسجد ، فاذا لم يتركه فى الارض لم يبطل

---

(١) (إذا كانت الأجرة أمة) لأنه يملكها بالعقد وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يملكها ولا يستحق المطالبة بها إلا يوما بيوم الا أن يشترط تعجيلها ، قال أبو حنيفة : إلا أن تكون معينة كالثوب والدار والعبد لأن الله قال ﴿فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ أمر باتيانهن الأجر بعد الرضاع ، ولنا أنه عوض أطلق ذكره فى العقد كالثمن بالبيع ، والآية يحتمل أنه أراد الايتاء عند الشروع فى الرضاع

(٢) (بمضى المدة) ولو لم ينتفع ، لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهو حقه فاستقر عليه بدله كثمن المبيع إذا تلف فى يد المشترى

(٣) (أخذه بالقيمة) فيملكه مع أرضه ، لأن الضرر يزول بذلك ، وبين تركه بالأجرة أو قلعه وضمان نقصه ، وبهذا قال الشافعى

(٤) (على المستأجر) وقال مالك وأبو حنيفة : عليه القلع من غير ضمان النقص له لان تقدير المدة فى الإجارة يقتضى التفريغ عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع . ولنا قول النبى ﷺ « ليس لعرق ظالم حق » مفهومه أن غير الظالم له حق وهذا غير ظالم ، ولأنه غرس باذن المالك ولم يشرط قلعه فلم يجبر على القلع من غير ضمان النقص

(٥) (مالا يجوز قلعه) لعدم تمييز ما يخص نصيبه من الأرض من الغراس والبناء ، والضرر لا يزال بالضرر قاله ابن نصر الله

(٦) (ولغيره) لأن ملكه عليه تام فله التصرف فيه بما شاء

(٧) (فله ذلك) وليس لمالك الأرض منعه ليتملكه بقيمته أو ليجب عليه أجر المثل

لزمه أجرة المثل [1]

(١) (أجرة المثل) سكن أو لم يسكن، وبهذا قال الشافعي، وعن أحمد لا شيء له وهو قول أبي حنيفة، لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها، فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد. ولنا أن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها. زوائد

الوقف بالكلية بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه أو تملكه بالقيمة يكون بمثابة ما لو أتلف الوقف وأخذت قيمته يشترى بها ما يقوم مقامه فهكذا هنا، وهو كما قال وهو ظاهر، وظاهر كلامهم لا يقلع الغراس إذا كانت الأرض وقفا [1] وقال الشيخ فيمن احتكر أرضا بنى فيها مسجدا أو بناء وقفه عليه: ومتى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناء قائما فيها فعليه أجرة المثل [2] ولو غرس أو بنى مشتر ثم فسخ البيع بعيب كان لرب الأرض الأخذ بالقيمة والقلع وضمان النقص وتركه بالأجرة، وأما المبيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشترى أو بنى فحكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى على ما يأتى [3] لان تعاطيه العقد معه وإن كان فاسدا يتضمن الإذن فى الانتفاع، وكذا مستأجر بعقد فاسد، وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط مستأجر [4] فللمالك أخذه بالقيمة [5] وتركه بالأجرة وقال الموضح: هو كزرع غاصب قاله الأصحاب فيؤخذ بنفقته [6] مالم يختر مستأجر قلع زرعه فى الحال وتفريغ الأرض، فان اختاره فله ذلك ولا يلزمه [7] وللمالك تركه بالأجرة، وإن كان بقاؤه بغير تفريط لزم تركه بأجرة مثله إلى أن ينتهى وله المسمى وأجرة المثل لما زاد، ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله فى مدة الاجارة فللمالك منعه فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة، وان اكترى أرضا لزرع مدة لا يكمل فيها عادة وشرط بقاءه ليدرك أو سكت فسدت [8] وإذا تسلم العين فى الإجارة الفاسدة حتى انقضت

(١) (إذا كانت الارض وقفا) وتقدم أنه لا يتملك إلا تام الملك، وحينئذ فيبقى بأجرة المثل

(٢) (فعليه أجرة المثل) قال فى الانصاف: وهو الصواب ولا يسع الناس الا ذلك

(٣) (على ما يأتى) فى بابه، فلا يقلع غراسه وبناؤه مجانا بل لرب الأرض تملكه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه

(٤) (بتفريط مستأجر) مثل أن يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة

(٥) (أخذه بالقيمة) هكذا فى المقنع والمغنى والتنقيح والمنتهى

(٦) (فيؤخذ بنفقته) قاله فى الكافى وغيره، وهى مثل البذر وعوض لواحقه، لأنهم جعلوه حكم الغاصب وهذا حكمه

(٧) (ولا يلزمه) أى المستأجر قلع زرعه ولو طلبه المالك فى هذه الحالة، لأن له حدا ينتهى اليه بخلاف الغرس

(٨) (فسدت) أما فى الأولى فانه جمع بين متضادتين، وأما فى الثانية فلأنه اكتراها لزرع شيء لا ينتفع

المدة فعليه أجرة المثل سكن أو لم يسكن [1] ومن لم يتسلم لم يلزمه أجرة ولو بذلها المالك ، لأن العقد الفاسد لا أثر له ، وإن اكترى بدراهم وأعطاه عنها دنانير ثم انفسخ العقد رجع المستأجر بالدراهم [2] وإذا انقضت المدة رفع المستأجر يده ولم يلزمه الرد ولا مؤنته كمودع [3] وتكون فى يده أمانة ان تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه ونماؤها كالأصل ، فلو ولدت الدابة عنده كان ولدها أمانة كأمه ولا تقبل دعواه الرد إلا ببينة لأنه قبضه لمنفعة نفسه كالمرتهن والمستعير

باب السبق [4]

والمسابقة جعالة لكل واحد فسخها إلا أن يظهر لأحدهما الفضل دون غيره ، ولا يجوز اللعب بكل فعل يفضى إلى محرم ، لأنه يكون سببا للشر والفساد . وقال الشيخ : ما ألهى وشغل عما أمر الله به فهو منهى عنه [5] ويكره اللعب بارجوحة ونحوها ذكره ابن عقيل وغيره [6] ، ويستحب اللعب بآلة حرب ، وليس من اللهو تأديب فرسه وملاعبة أهله ورميه للخبر

بزرعه فى مدة الإجارة أشبه إجارة السبخه للزرع

(١) (أو لم يسكن) واختار الشيخ فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة أن عليه الأجر المسمى ، ذكر أنه قياس المذهب أخذا له من النكاح

(٢) (بالدراهم) لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين فى العوض الذى بذله ، وعوض العقد الدراهم . والمؤجر أخذ الدنانير ونحوها بعقد آخر ولم ينفسخ ، أشبه ما إذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير أو اشترى بها شيئا

(٣) (كمودع) لأنه عقد لا يقتضى الضمان فلا يقتضى الرد ومؤنته بخلاف العارية

(٤) (السبق) بسكون الباء : بلوغ الغاية ، وقبل غيره ، وبفتحها الجعل الذى سابق عليه ، وبسكونها أيضا المجاراة بين الحيوان ونحوه

(٥) (منهى عنه) يعنى وإن لم يحرم جنسه بالشرع . قلت من ذلك الراديو الذى كثر استعماله ، فانه ألهى غالب من كان فى يده عن ذكر الله وعن الصلاة ، وذبول شره وفساده ظاهرة لمنصف

(٦) (ذكره ابن عقيل وغيره) وما روى عن عائشة وجوار معها كن يلعبن باللعب والنبى ﷺ يراهن رواه أحمد وغيره ، وكانت لها أرجوحة قبل أن تتزوج رواه أبو داود باسناد جيد ، فيرخص للصغار ما لا يرخص

يصح على الأقدام [1] وسائر الحيوانات [2] والسفن والمزاريق ، ولا يصح بعوض إلا فى إبل وخيل

(١) (يصح على الاقدام) تجوز بلا عوض مطلقا كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمر والمزاريق ، لان النبى ﷺ سابق عائشة رواه أحمد أبو داود ، وسابق سلمة بن الاكوع رجلا من الانصار بين يدى رسول الله ﷺ رواه مسلم

(٢) (وسائر الحيوانات إلى آخره) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وبين التى لم تضمر من الثنية الى مسجد بنى زريق متفق عليه ، قال موسى بن عقبة : من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة اه ، والآخر ميل أو نحوه ، والخيل المضمرة هى المعلفة القوية بعد السمن قاله فى القاموس

ومن شروطها إخراجها عن شبه القمار [1] بان لا يخرج جميعهم ، فان كان الجعل من الامام أو من أحد غيرهما أو من أحدهما على أن من سبق أخذه جاز ، فان أخرجا معا لم يجز ، إلا أن يدخلا معهما محللا يكافىء فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما ورميه رميهما ، فان سبقهما أحرز سبقيهما وإن سبقاهما أحرزا سبقهما ولم يأخذا منه شيئا ، وإن سبق أحدهما أحرز السبقين ، وان سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما ، وإن زادوا على اثنين جاز ، وإن قال من سبق فله عشرة ومن صلى [2] فله كذلك لم يصح إذا كانوا اثنين ، وإن قال : ومن صلى فله خمسة صح [3] وان شرطا أن السابق يطعمه أحدا معينا لم يصح وصحت المسابقة فى أحد الوجهين [4] . ولا يكره الرمى بالقوس الفارسية ، ولا يرسل مع فرسه فرسا لا راكب عليها يحثها على العدو ولا يصيح بها [5] ويكره للشاهد والأمين مدح أحدهما أو المصيب ، وتجوز المصارعة لأن النبى ﷺ صارع ركانة فصرعه . ومن كلام الشيخ أنه لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة [6] وأجاز اللعب بما يكون مصلحة بلا مضرة

الكبار قاله الشيخ فى خبر ابن عمر فى مزمارة الراعى حين سمعها عدل عن الطريق حتى لا يسمعها

(١) (عن شبه القمار) لأن القمار محرم فشبهه مثله ، والقمار بكسر القاف مصدر قامره إذا راهنه فغلبه ، لأنه إذا أخرج كل واحد منهم فهو قمار ، لأنه لا يخلو من أن يغنم أو يغرم ، ومن لم يخرج سالما من الغرم

(٢) (صلى) يعنى كان التابع للاول ، سمى مصليا لأن رأسه عند صلو الاول ، وفى الأثر عن على قال « سبق أبو بكر وصلى عمر وخبطتنا فتنة » يعنى موت عثمان

(٣) (صح) لأن كل واحد منهما يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجعل

(٤) (فى أحد الوجهين) وبه قال أبو حنيفة واختاره المصنف والشارح وصححه فى النظم ، والثانى لا يصح وبه قال الشافعى . وقال الشيخ : يصح شرط إطعامه للجماعة لأنه يعين على الرمى

(٥) (ولا يصيح بها) وقت سباقه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا جلب ولا جنب »

(٦) (والنقيلة) قيل الطاب هو القابة ، والنقيلة اللعب بالودع

وسهام ، (١) ولا بد من تعيين المركوبين واتحادهما (٢) والرماة والمسافة بقدر معتاد (٣) ، وهى جعالة (٤) لكل واحد فسخها . وتصح المناضلة على معينين يحسنون الرمى (٥)

باب العارية (٦)

(١) (وسهام) وبه قال الزهرى ومالك لقوله عليه الصلاة والسلام « لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر » رواه أبو داود ، وعن خالد بن زيد قال « كنت رجلا راميا وكان عقبة بن عامر الجهنى يمر فيقول : يا خالد اخرج بنا نرمى - إلى أن قال - سمعت رسول الله ﷺ يقول : ان الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة ، صانعه يحتسب فى صنعته الخير ، والرامى به ، ومنبله . ارموا واركبوا ، وأن ترموا أحب الى من أن تركبوا » رواه أبو داود

(٢) (واتحادهما) فى النوع ، فلا يصح بين عربى وهجين

(٣) (بقدر معتاد) فلو جعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة فى مثلها غالبا لم يصح ، لأن الغرض يفوت بذلك . ذكره فى الشرح وغيره

(٤) (وهى جعالة) لأنها عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه ، فكان جائزا كرد الآبق ، وبه قال أبو حنيفة وأحد قولى الشافعى ، فعلى هذا إن ظهر لأحدهما الفضل فله الفسخ دون صاحبه

(٥) (يحسنون الرمى) لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه

(٦) (العارية) والدليل على اباحتها قوله ﴿ ويمنعون الماعون ﴾ روى عن ابن عباس وابن مسعود قال : « العوارى » وقال عليه الصلاة والسلام « العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم » قال الترمذى حسن غريب . وروى صفوان بن أمية « أن النبى ﷺ استعار منه أدراعا يوم حنين ، فقال : أغصبا يا محمد؟ قال : بل عارية مضمونة » رواه أبو داود

(فصل) ولا بد فى المناضلة من معرفة طوال الغرض وعرضه وارتفاعه من الارض ، وعدد الرمى والإصابة لا عدد الرماة على الأصح (١)

باب العارية (٢)

وهى هبة منفعة ، وللمعير الرجوع متى شاء (٣) مالم يأذن بشغلها بشىء يستضر المستعير برجوعه

(١) (لا عدد الرماة على الأصح) لأن الغرض معرفة الحذق ولا يحصل الا بذلك

(٢) (العارية) بتخفيف الياء وتشديدها ، وأصلها من عار إذا ذهب وجاء

(٣) (الرجوع متى شاء) وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : إن كانت مؤقتة فليس له الرجوع قبل الوقت ، ولنا أن المنافع المستقبلة لم تحصل فى يده فلم يملكها بالاعارة فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض

وهى إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه [١] ، وتباح إعارة كل ذى نفع مباح [٢] ، الا البضع وعبداً مسلما لـكافر وصيداً ونحوه لمحرم وأمة شابة لغير امرأة أو محرم . ولا أجرة لمن أعار حائطا حتى يسقط ، ولا

---

(١) (تبقى بعد استيفائه) قال الحارثى : وهو أمس بالمذهب ، والوجه الثانى هبة منفعة كما فى الزوائد

(٢) (كل ذى نفع مباح) هذا الصحيح من المذهب ، وقيل تجب مع غنى المالك اختاره الشيخ

كالسفينة فى لجة البحر ، وان أعاره أرضا للزرع لم يرجع الى الحصاد [١] الا أن يكون مما يحصد قصيلا فيحصده ، وان أعارها للغراس أو البناء وشرط عليه القلع فى وقت أو عند رجوعه لزمه [٢] وان لم يشرط عليه القلع لم يلزمه إلا أن يضمن له المعير النقص [٣] فان قلع باختياره لزمه تسوية الارض ، وللمعير أخذه بقيمته بغير رضا المستعير أو قلعه وضمان نقصه ، قال الجد : ومتى أمكن قلعه بلا نقص أجبر عليه ومؤنة القلع على المستعير كالمستأجر . وإن أبى القلع [٤] فللمعير أخذه بقيمته [٥] فان أبى ذلك بيعا لهما فان أبيا البيع ترك بحاله وللمعير التصرف فى أرضه على وجه لا يضر الشجر ، وللمستعير الدخول للسقى والاصلاح وأخذ الثمر ، ولا أجرة له مدة بقاء الشجر [٦] ، ولو دفع المستعير قيمة الأرض ليتملـكها لم يكن له ذلك [٧] والأجرة على المستعير من حين رجوع فى غراس وبناء وسفينة فى لجة بحر وأرض قبل أن يبلى الميت [٨] ويحتمل أن لا يجب الأجر فى شىء من المواضع ، لأن حكم العارية باق فيه [٩] وان

---

(١) (الى الحصاد) لما فيه من الضرر ، وله أجرة المثل من حين الرجوع ، هذا المذهب واختار الجد فى المحرر أنه لا أجرة له جزم به فى الوجيز وصححه فى النظم

(٢) (لزمه) ولا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرط ، وظاهره ولو لم يأمره المعير بالقلع

(٣) (يضمن له المعير النقص) لأن المستعير إنما حصل غراسه وبناؤه فى الأرض باذن ربها ولم يشرط عليه قلعه

(٤) (وإن أبى القلع) فى الحال التى لا يجبر عليها بأن كان عليه ضرر فيه ولم يشترط عليه

(٥) (أخذه بقيمته) بغير رضا المستعير أو قلعه وضمان نقصه ، لأن فى ذلك دفعا لضرره وضرر المستعير وجمعا بين الحقين

(٦) (مدة بقاء الشجر) قال فى المغنى : وقد ذكر أصحابنا فيما إذا استعار أرضا للزرع فزرعها ثم رجع المعير فيها قبل كمال الزرع فان عليه أجر مثله من حين رجع المعير ، لأن الأصل جواز الرجوع ، وإنما منع من القلع لما فيه من الضرر ، ففى دفع الأجر جمع بين الحقين ، فيخرج فى سائر المسائل مثل هذا لوجود هذا المعنى فيه

(٧) (لم يكن له ذلك) نص عليه ، لأن له وقتا ينتهى اليه ، ولأنها الأصل والغراس والبناء تابع بدليل تبعهما لها فى البيع دون تبعها لهما ، وبهذا قال الشافعى

(٨) (قبل أن يبلى الميت) لأن بقاء هذه بحكم العارية وفيها ما تقدم

(٩) (باق فيه) لـكونها صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها ، والإعارة تقتضى الانتفاع بغير عوض

يرد إن سقط الا باذنه . وتضمن العارية [1] بقيمتها يوم تلفت ـ ولو شرط نفى ضمانها [2] ـ وعليه مؤنة ردها [3] ، لا المؤجرة ، ولا يعيرها [4] ، فان تلفت عند الثانى استقرت عليه قيمتها ، وعلى معيرهـــا

(١) (وتضمن العارية) هذا المذهب سواء تعدى المستعير فيها أو لم يتعد ، روى عن ابن عباس وأبى هريرة وبه قال الشافعى واسحق . زوائد

(٢) (نفى ضمانها) هذا المذهب وبه قال الشافعى . زوائد

(٣) (وعليه مؤنة ردها) لقوله عليه الصلاة والسلام « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » رواه أبو داود

(٤) (ولا يعيرها) هذا الصحيح من المذهب وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، وفى الآخر له ذلك وهو قول أبى حنيفة وحكاه صاحب المحرر قولا لأحد ، وقال مالك : إذا لم يعمل بها إلا الذى كان يعمل الذى أعيرها فلا ضمان . ولنا أن العارية إباحة المنفعة فلم يجز أن يبيحها غيره ، وفارق الإجارة فانه ملك الانتفاع بها على كل وجه فملك أن يملكها

استعار دابة ليركبها الى موضع معلوم فجاوزه فقد تعدى وعليه أجر المثل للزائد خاصة ، وان غرس أو بنى بعد الرجوع أو بعد الوقت فهو غاصب يأتى حكمه [1] وإن حمل السيل بذرا الى أرض فنبت فيها فهو لصاحبه يبقى الى الحصاد بأجرة مثله ، ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته ، فان حمل نوى غرس رجل فنبت فى أرض غيره كالزيتون والنخل ونحوه فهو لمالك النوى ويجبر على نقله هنا [2] ويكون كغرس الشفيع فى أحد الوجهين [3] ، وان حمل أرضا بشجرها فنبت فى أرض آخر كما كانت فهى لمالكها يجبر على إزالتها ، وإذا ترك صاحب الارض المنتقلة أو الشجر أو الزرع ذلك لصاحب الارض التى انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا أجرة ولا غيرها [4] وتجب إعارة المصحف لمن يحتاج إلى القراءة فيه ولم يجد غيره وكذا كتب علم

(فصل) وان أعاره أرضا للغراس أو البناء أو لاحدهما فله ذلك ، وأن يزرع ما شاء ، لأن ضرره أخف [5] وان استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن وحكمه حكم المستأجر فى استيفائها بنفســه أو من يقوم

(١) (يأتى حكمه) أى يؤخذ بقلعه وتسوية الأرض وأرش نقصها وأجرتها

(٢) (هنا) لأن ضرره يدوم فيجبر على إزالته

(٣) (فى أحد الوجهين) وهو المذهب ، قال الناظم : هذا أقوى ، لأنه حصل فى ملك غيره بغير تفريط ولا عدوان ، والثانى كغرس الغاصب لأنه حصل فى ملك غيره بغير إذنه

(٤) (ولا غيرها) لأنه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه ، فان شاء صاحب الأرض أخذه لنفسه وإن شاء قلعه

(٥) (لأن ضرره أخف) هكذا ذكر الاصحاب ههنا ، وذكر فى المغنى فى الاجارة إن أجرها للبناء امتنع

أجرتها (١) ، ويضمن أيهما شاء (٢) . وان أركب منقطعا للثواب لم يضمن (٣) . وإذا قال أجرتك قال بل

(١) (وعلى معيرها أجرتها) لأن للمالك الرجوع بأجرة المثل ، هذا إذا لم يعلم الثانى الحال بل ظنها ملك المعير واستقر ضمان المنفعة على الأول لأنه غر الثانى بدفعها له ، وإن كان عالما بان لها مالكا لم يأذن فى إعارتها استقر ضمان المنفعة أيضا على الثانى ، وكذا لو أجرها بلا إذنه

(٢) (ويضمن أيهما شاء) ويستقر الضمان على الثانى بكل حال لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه ، فان ضمن الأول رجع على الثانى

(٣) (لم يضمن) لأن يد ربها عليها لم ينفرد راكبها بحفظها إشارة إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا ركبها غير منقطع

مقامه ، وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه ، وما كان مضمونا لا ينتفى ضمانه بشرطه (١) وعن أحمد يضمن المستعير إن شرطه وإلا فلا (٢) وقيل هى أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدى (٣) ولا يضمن مستأجر من مستعير تلف عين عنده بلا تعد ولا تفريط (٤) وان تلفت أجزاؤها بالاستعمال (٥) أو كلها لم يضمن ، ومؤنة رد العارية على المستعير لا مؤنتها (٦) وفى الاختيارات قال أبو العباس فى قديم خطه : نفقة

الغراس والزرع لان ضررها مختلف فتمتنع الزراعة ههنا وهو الصحيح

(١) (بشرطه) وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال : المسلمون على شروطهم ، وما فى المتن المذهب

(٢) (وإلا فلا) واختاره الشيخ ، قال أبو الخطاب : أومأ اليه أحمد ، وبه قال قتادة . لقوله عليه الصلاة والسلام لصفوان « بل عارية مضمونة » كما لو أذن فى اتلافها

(٣) (الا بالتعدى) وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثورى وابن سيرين ومالك وأبو حنيفة والأوزاعي ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « ليس على المستعير غير المغل ضمان » قالوا وقول النبي ﷺ « العارية مؤداة » يدل عن أنها أمانة . ولنا قول النبي ﷺ فى حديث صفوان « بل عارية مضمونة » وقوله « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » رواه أبو داود والترمذي وقال حسن غريب ، وحديثهم يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب ، وعمر وعبيد ضعيفان قاله الدار قطني

(٤) (ولا تفريط) هذا إذا كان المستأجر جاهلا أن العين لها مالك غير المؤجر ، فعلى هذا يستقر على المستأجر ضمان المنفعة وعلى المستعير ضمان العين

(٥) (بالاستعمال) كخمل المنشفة إذا كان استعمالها بالمعروف ، وهو الصحيح من المذهب ، وبه قال الشافعي ، لأن الاذن تضمنه

(٦) (لا مؤنتها) فانها على مالكها من مأكل ومشرب ما دامت عنده

أعرتنى أو بالعكس عقب العقد قبل قول مدعى الاعارة ، وبعد مضى مدة [١] قول المالك بأجرة المثل [٢] .
وان قال أعرتنى أو آجرتنى قال بل غصبتنى [٣] ، أو قال أعرتك قال بل أجرتنى والبهيمة تالفة أو اختلفا فى رد فقول المالك

باب الغصب [٤]

(١) (وبعد مضى مدة إلى آخره) . هذا المذهب وحكى عن مالك ، وقال أصحاب الرأى : القول قول الراكب وهو منصوص الشافعى ، لأنهما اتفقا على تلف المنافع على ملك الراكب وادعى عوضا لها والأصل عدمه . ولنا أنهما اختلفا فى كيفية انتقال المنافع الى الراكب فكان القول قول المالك

(٢) (بأجرة المثل) على الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح ، وقيل : له الأقل من المسمى أو أجرة المثل

(٣) (بل غصبتنى) فان وقع الاختلاف فى عقب العقد والبهيمة باقية أخذها المالك ولا معنى للاختلاف ، وإن وقع بعد مضى مدة لها أجر فيجب عليه أجرة المثل لأن القول قول المالك على الصحيح من المذهب

(٤) (الغصب) قال تعالى ﴿ ولا تحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون ، إنما يؤخرهم ليوم تشخص فيه الأبصار ﴾ وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال فى خطبته يوم النحر بمنى « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا » متفق عليه . وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من كانت عنده مظلمة لأحد من عرض أو شىء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه » رواه البخارى

العين المعارة تجب على المالك أو على المستعير لا أعرف فيها نقلا ، إلا أن قياس المذهب فيما يظهر لى أنها تجب على المستعير [١] لأنهم قالوا إنه يجب عليه مؤنة ردها وضمانها إذا تلفت ، وهذا دليل على أنه يجب عليه ردها إلى صاحبها كما أخذها منه سوى نقص المنافع المأذون فيها ، فان رد الدابة إلى اصطبل [٢] المالك أو غلامه لم يبرأ [٣] إلا أن يردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كالسائس ونحوه

كتاب الغصب

(١) (على المستعير) قال أبو المعالى بن المنجا فى شرح الهداية : ونفقة العين المعارة واجبة على المعير ، ووافقه فى الرعاية ، وذكرها الحلوانى فى التبصرة وقال : إنها على المستعير

(٢) (الى إصطبل) بقطع الهمزة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء غير عربى ، أى القائم بحوائجه

(٣) (لم يبرأ) وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : يبرأ . ولنا أنه لم يردها إلى مالكها ولا إلى نائبه فلم يبرأ منها

وهو الاستيلاء على حق غيره قهرا بغير حق من عقار [1] ومنقول [2] ، وإن غصب كلباً يقتنى أو خمر ذمي ردهما [3] ، ولا يرد جلد ميتة ، واتلاف الثلاثة هدر [4] . وان استولى على حر لم يضمنه ، وان استعمله كرها أو حبسه فعليه أجرته [5] . ويلزم رد المغصوب [6] بزيادته وان غرم أضعافه . وإن بنى فى الأرض

---

(١) (من عقار) هذا المذهب ، وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن . هو الضيعة والنخل والأرض ، لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « من ظلم شبراً من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين » متفق على معناه . وفى لفظ « من غصب » فاخبر أنه يغصب ويظلم فيه

(٢) (ومنقول) كالأثاث والحيوان ولو أم ولد

(٣) (ردهما) لأنه يجوز اقتناء الكلب والانتفاع به ، ويقر الذمي على شرب الخمر

(٤) (هدر) وكذا الخنزير ، وبهذا قال الشافعي . وقال مالك وأبو حنيفة : يجب ضمان الخمر والخنزير إذا أتلفهما على ذمي . ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ قال « ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام » متفق عليه ، ولأن ما لم يكن مضمونا فى حق المسلم لا يكون مضمونا فى حق الذمي كالمرتد

(٥) (فعليه أجرته) لأنه استوفى منافعه وهى متقومة ، وفوت بالحبس منفعته وهى ما لا يجوز أخذ العوض عنها

(٦) (رد المغصوب) إن كان باقيا لقوله عليه الصلاة والسلام « على اليد ما أخذت حتى ترده » رواه أبو داود ، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعبا ولا جادا ، ومن أخذ عصا أخيه فليرده » رواه أبو داود ، فهو لاعب فى السرقة جاد فى الأذية

الغصب حرام إجماعا [1] وهو استيلاء غير حربى [2] على حق غيره قهرا بغير حق من عقار وغيره ، لكن لا تثبت يد على بضع [3] ولا يشترط نقل العين فيكفى بمجرد الاستيلاء عرفا [4] ، وعنه ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب [5]

---

(١) (إجماعا) لقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بالباطل) وقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس » رواه ابن ماجه والدار قطنى . وهو لغة أخذ الشيء ظلما قاله الجوهري وابن سيده . وفى الشرع : استيلاء إلى آخره

(٢) (غير حربى) فان استيلاء أهل الحرب على المسلمين ليس من الغصب المذكور حكمه باجماع المسلمين ، إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالاتلاف ولا بالتلف ، وانما الخلاف فى وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذه

(٣) (على بضع) بضم الباء جمعه أبضاع ، يطلق على الفرج والجماع لفظا ، فيصح تزويج سيد أمة بيد غاصب

(٤) (عرفا) أى ما يعد استيلاء فى العرف ، فلو ركب دابة واقفة لانسان ليس صاحبها عندها صار غاصبا

(٥) (لا يضمن بالغصب) قال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا يتصور غصبها ولا تضمن بالغصب ، فان أتلفها ضمنها كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « من غصب شبرا من الأرض طوقه يوم

أو غرس لزمه القلع (١) وأرش نقصها وتسويتها والأجرة . ولو غصب جارحاً أو عبداً أو فرساً لحصل بذلك صيدا فلمالكه (٢) . وان ضرب المصوغ (٣) ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه ونجر الخشب ونحوه

---

(١) (لزمه القلع) إذا طالبه المالك ، لا نعلم فيه خلافا لما روى أن النبي ﷺ قال « ليس لعرق ظالم حق » رواه الترمذي وحسنه ، ويلزمه رد الأرض الى ما كانت عليه ، والحكم فيما إذا بنى فى الأرض كالحكم فيما إذا غرس فيها

(٢) (فلمالكه) هذا الصحيح من المذهب ، وقيل هو للغاصب وعليه الأجرة ، وهو احتمال فى المغنى ، قال فى حاشية شرح الزاد : تتمة لو زرع الغاصب فى الأرض شجرا بنواه فالمنصوص عن أحمد وعليه الأصحاب أنه له ، كما فى الفراس ، ويحتمل كونه لرب الأرض لدخوله فى عموم أخبار الزرع ، قاله الحارثى واقتصر عليه فى الأنصاف ، قال المنقول من جواب لشيخنا : اعلم أن الغرس النابت فى الأرض المأجورة أو الموقوفة لم نظفر فيه بنص وتعبنا من زمن ، وأرسلنا الشيخ عبد الرحمن بن عبد الله الشافعى المفتى فيمن استأجر أرضا مدة طويلة فنبت فيها غراس الظاهر سقوطه فى مدة الإجارة ما حكمه ؟ فأجاب : إذا وقع منه نوى فى الأرض المذكورة ولم يعرض عنه كان النابت ملكا للمستأجر ان تحقق أن النوى ملكه ، وان لم يتحقق أو أعرض عنه وكان ممن يصح إعراضه فهو لصاحب الأرض ، وان نما بعمل المستأجر . وفى المستوعب : ولو أعاره أرضا بيضاء ليجعل فيها شوكا أو دواب فتناثر فيها حب أو نوى فهو للمستعير ويجبر على قلعه ، فيؤخذ منه عدم وقفيته إذا نبت بعد الوقف أو الإجارة فى الأرض الوقف ، وأنه للمستأجر إذا نبت ونما بعمله اهـ

(٣) (المصوغ الى آخره) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعى لأن عين المغصوب فيه قائمة فلزم ردها اليه ، فعلى هذا لا شىء للغاصب بعمله سواء زادت العين أو لم تزد وهذا مذهب الشافعى ، وعنه يكون شريكا فى الزيادة اختاره الشيخ

وتضمن أم الولد بالغصب (١) ويحرم رد خمر على مسلم (٢) وإن منع الحر أو العبد من العمل من غير جنس لم تلزمه أجرته ، ويتوجه بلى ، قلت وهو الصواب . ويلزم رد المغصوب ولو بنى عليه (٣) إلا أن يكون قد بلى فتجب قيمته ، وان سمر بالمسامير بابا لزمه قلعها وردها ، وإن زرع الأرض (٤)

القيمة من سبع أرضين ، فاخبر النبي ﷺ أنه يغصب ويظلم فيه ، ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه ، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فأشبه ما لو أخذ الدابة

(١) (بالغصب) وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا تضمن ، لأنها لا تجرى مجرى المال ، ولأنها تضمن بالقيمة

(٢) (على مسلم) لأنه إعانة له على ما يحرم عليه ، بل تجب إراقته

(٣) (ولو بنى عليه) وبهذا قال مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة ، لا يجب رد الخشب والحجر لأنه صار تابعا لملكه يستضر بقلعه . ولنا أنه مغصوب أمكن رده فوجب

(٤) (وإن زرع الأرض) هذا المذهب ، قال فى الشرح : لا نعلم فيه خلافا ، لأنه نماء ماله

أو صار الحب زرعا أو البيضة فرخاً والنوى غرساً رده وأرش نقصه ، ولا شيء للغاصب ، ويلزمه ضمان نقصه . وان خصى الرقيق رده مع قيمته [1] ، وما نقص بسعر لم يضمن [2] ، ولا بمرض عاد ببرئه [3]

---

(١) (مع قيمته) هذا المذهب ، وكذا لو قطع يديه أو ما تجب فيه الدية من الحر لزمه رده ورد قيمته كلها وبهذا قال مالك والشافعي

(٢) (لم يضمن) هذا المذهب وبه قال جمهور العلماء ، وعنه يضمن وبه قال أبو ثور وابن أبي موسى والشيخ ، لأنه يضمنه إذا تلفت العين . ولنا أنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة فلم يلزمه شيء كما لو لم تنقص

(٣) (ببرئه) هذا المذهب قدمه في الفروع ونصه يضمن وحكى الحارثي وجها للشافعية بالضمان وقواه

فردها بعد أخذ الزرع فعليه أجرتها وعليه أجر المثل إلى وقت التسليم وضمان النقص ولو لم يزرعها وإن ردها صاحبها والزرع قائم خير بين تركه إلى الحصاد بأجرته وبين أخذه بنفقته في إحدى الروايتين [1] والثانية يأخذه بقيمته لأنه بدل عن الزرع ولا أجرة على الغاصب مدة مكثه في الأرض إذا أخذه بنفقته ، ويزكيه المالك إن أخذه قبل وجوب الزكاة وبعد على الغاصب ، وقال أكثر الفقهاء : يملك إجبار الغاصب على قلعه [2] ويؤخذ بقلع الغراس والبناء [3] وان طلب رب الأرض أخذه مجانا أو بقيمته وأبى مالكه إلا القلع فله ذلك . وقال المجد في شرح الهداية : ولصاحب الأرض تملك الغراس والبناء بقيمته مقلوعا إذا كانت الأرض تنقص بقلعه ، وإن غصب أرضا وغراسا من رجل واحد فغرسه فيها فالكل لمالك الأرض ، وإن أراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه [4] وإن رد اليه الشجر بعد أخذ الغاصب الثمرة فهي للمالك كما لو وجدها عليه [5] وعنه كالزرع إن أدركها قبل الجذاذ أخذها وإلا فهي للغاصب ، وإن أخذ

---

(١) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب ، وهو قول أبي عبيد ، فيرد البذر وعوض لواحقه من حرث وسق وغيرها ، لحديث رافع ، وعليه نفقته ، وهذا خلاف القياس فان القياس أن الزرع لصاحب البذر لأنه نماء ماله ، وصرح به أحمد للاثر

(٢) (على قلعه) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لعرق ظالم حق » ولنا حديث رافع بن خديج قال : قال رسول الله ﷺ « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته » رواه أبو داود والترمذي وقال حسن

(٣) (والبناء) ولو كان شريكا أو لم يغصبها لكن غرس من غير إذن للتعدي

(٤) (لم يملك قلعه) لأن الجميع ملك المغصوب منه فلم يملك غيره التصرف فيه بغير إذنه

(٥) (كما لو وجدها عليه) بخلاف الزرع لأنها ثمرة شجرة ، قدمه في المغني والشرح والفائق والرعايتين والحاوي الصغير والمبدع ، والقياس على الزرع ضعيف

وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص [1] ، وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت

(١) (ضمن النقص) كما لو غصب عبدا سمينا قيمته مائة فهزل فصار يساوي تسعين وتعلم صنعة فزادت قيمته بها عشرة لأن الزيادة الثانية غير الأولى

تراب الارض فضربه لبنا رده ولا شيء له ، وإن طالبه المالك بحله لزمه إن كان فيه غرض صحيح ، وان كان اللبن والارض للمالك واختار الغاصب نقضه فللمالك منعه ، وذبح الغاصب الحيوان لا يحرمها [1] لكن لا يجوز لاحد أكلها ولا التصرف فيها إلا باذن مالكها ، وإن غصب خيطا فخاط به حيوانا وخيف عليه من قلعه فعليه قيمته إلا أن يكون لا حرمة له [2] أو يكون مأكولا للغاصب [3] وان غصب فحل غيره فأنزاه على دابته فالولد تبع لامه ويلزمه أرش نقصه . وإن غصب دابة ضمن ما نقص من قيمتها ولو بتلف إحدى عينيها [4]

(فصل) وان نقص المغصوب نقصا غير مستقر [5] خير بين أخذه مثله وبين تركه حتى يستقر فساده فيأخذه وأرش نقصه ، وإن جنى المغصوب فعلى الغاصب أرشها [6] وتضمن زوائد الغصب [7] كالولد والثمرة إذا تلفت أو نقصت كالاصل ، وإن خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز لزمه مثله منه

(١) (لا يحرمها) بمعنى أنها صارت كالميتة لأنها مذكاة ممن فيه أهلية الذكاة ، وتأتي في السرقة

(٢) (لا حرمة له) كالمرتد والخنزير والكلب العقور ، فيجب رده لأنه يتضمن تفويت ذي حرمة ، أشبه ما لو خاط به ثوبا

(٣) (للغاصب) والقول الثاني لا يجب قلعه ، لأن للحيوان حرمة في نفسه ، وقد نهى النبي ﷺ عن ذابح الحيوان لغير مأكلة

(٤) (إحدى عينيها) فيغرم أرش نقصها فقط لأنه الذي فات على المالك ، وما روى عن زيد بن ثابت وأن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع قيمتها ، وروى عن عمر قال في المبدع : لا تعرف صحته ، مع أن قول عمر محمول على أنه قدر نقصها

(٥) (غير مستقر) كحنطة ابتلت وعفنت ، لأنه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله ، ولا أرش العيب لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذن

(٦) (فعلى الغاصب أرشها) سواء جنى على سيده أو غيره وعلى غاصبه وماله هدر ، إلا في القتل فيقتل ويرجع الغاصب بقيمته

(٧) (زوائد الغصب) وسواء تلف منفردا أو مع أصله ، وبه قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة : لا يجب ضمانه الا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها

ضمن الزيادة [١] كما لو عادت من غير جنس الأولى ، ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرها [٢]

(١) (ضمن الزيادة) كما لو غصب عبدا أو أمة وقيمته مائة فزاد بتعليمه أو فى بدنه حتى صارت قيمته مائتين ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان صنعته حتى صارت قيمته مائة لزمه رده ويأخذ من الغاصب مائة وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجب عليه عوض الزيادة إلا أن يطالب بردها فلا يردها لأنه رد العين كما أخذها . ولنا أنها زادت على ملك المغصوب منه فلزم ضمانها

(٢) (إلا أكثرها) يعنى إذا نسى صنعة وتعلم أخرى وكانت الأولى أكثر ضمن الفضل بينهما لفواته وعدم عوده

فى أحد الوجهين [١] ولا يجوز للغاصب أن يتصرف فى قدر ماله منه ولا إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المغصوب منه ، فلا يقاسم نفسه إن عرف ربه وإلا تصدق به عنه ، وإن اختلط درهم بدرهمين من غير غصب فتلف اثنان فما بقى بينهما نصفين [٢] وان وهب الغاصب الصبغ لمالك الثوب أو تزويق الدار ونحوها لزمه قبوله [٣] لا هبة مسامير سمر بها بابا مغصوبا [٤] وان وطىء الجارية مع العلم بالتحريم فعليه الحد ، وإن جهل فالولد رقيق تبعا لامه ويضمن نقص الولادة [٥] وإن تلفت عند مشتر جاهل بالغصب فعليه قيمتها ولا يرجع بها ولا بأرش بكارة [٦] بل بثمن على الغاصب سواء جهل أو علم بالغصب لانتفاء صحة العقد [٧] وبمهر وأجرة نفع وثمرة بستان وكسب وقيمة ولد [٨] . والأيدى المترتبة على الغاصب عشر :

(١) (فى أحد الوجهين) هذا المذهب ، وفى الآخر يلزمه مثله من حيث شاء.

(٢) (بينهما نصفين) لأنه يحتمل أن يكون التالف الدرهمين فيختص صاحب الدرهم به ، ويحتمل أن يكون التالف درهما لهذا ودرهما لهذا فيختص صاحب الدرهمين بالباقى فتساويا لا يحتمل غير هـذا ، وقال فى تصحيح الفروع : قلت ويحتمل القرعة وهو أولى ، لأنا متحققون أن الدرهم لواحد منهما لا يشركه غيره ، وقد اشتبه علينا فأخرجناه بالقرعة كما فى نظائره وهو كثير

(٣) (قبوله) إذا صبغ بصبغه ثوبا مغصوبا ونحوه ، هذا المذهب لأنه صار من صفات العين كنسج الغزل وعمل حديد إبرا ونحوه . والثانى لا يلزمه ، قال الحارثى : هذا أقرب إن شاء الله تعالى

(٤) (بابا مغصوبا) لأنها أعيان متميزة أشبهت الغراس

(٥) (نقص الولادة) لأنه حصل بتعديه ، ولا ينجبر بزيادة أمه بالولد وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : ينجبر نقصها بولدها

(٦) (ولا بأرش بكارة) على الغاصب ، لأنه دخل على ضمان العين لأنه بذل الثمن فى مقابلتها

(٧) (لانتفاء صحة العقد) لأن البائع وكذا المؤجر ليس مالكا ولا مأذونا فلا يملك الثمن بالعقد الفاسد

(٨) (وقيمة ولد) لأنه دخل على أن ذلك غير مضمون عليه

(فصل) وان خلط بما لا يتميز كزيت ، أو حنطة بمثلهما ، أو صبغ الثوب ، أو لت سويقاً بدهن أو عكسه [١] ـ ولم تنقص القيمة ولم تزد ـ فهما شريكان بقدر ماليهما فيه [٢] ، وان نقصت القيمة ضمنها ،

---

(١) (أو عكسه) بأن غصب دهنا ولت به سويقا

(٢) (بقدر ماليهما فيه) هذا المذهب ، فيباع ويوزع الثمن على القيمتين ، وكذا لو خلط نقدا بمثله

المشترى والمستعير [١] والمستأجر [٢] والمودع والمتهب [٣] ويد المتزوج [٤] ويد المتصرف فى المال بما ينميه [٥] ويد القابض بغير عقد البيع [٦] ويد المتلف [٧] ويد الغاصب من الغاصب [٨]. وإن أخذه مالكه بقرض أو شراء أو هبة لم يبرأ [٩] وقال أحمد فى رجل يجد سرقته عند إنسان بعينها قال : هو ملكه يأخذه ، أذهب الى حديث سمرة [١٠]

---

(١) (والمستعير) إذا تلفت العين فى يد غير الغاصب فللمالك تضمينه بقيمتها ولو طالب المالك الغاصب بالثمن إذا كان أزيد

(٢) (والمستأجر) عكسها إذا ضمنه استقر عليه ضمان المنفعة دون العين ، ورجع على الغاصب بالأجرة

(٣) (والمتهب) يرجعان بهما على الغاصب وهو الصحيح من المذهب فى المتهب لأنه دخل مع الغاصب على أن يسلم له العين فينبغى أن يرجع بما غرم من قيمتها على الغاصب

(٤) (ويد المتزوج) ان ولدت منه فات الولد غير عالم بالغصب ولم يشترط حريته وضمنه بقيمته يرجع على الغاصب

(٥) (بما ينميه) كالمضارب والشريك والمساقى والمزارع إذا تلف ذلك بيد العامل ونحوه ، فان ضمنه المالك رجع على الغاصب بقيمة وأجرة عمل ، وإن ضمن الغاصب رجع بما قبض عامل لنفســـه من ربح وثمر وزرع بقيمته مع غاصب لأنه لا يستحق ما قبضه من ذلك لفساد العقد ، والعامل على الغاصب أجر مثله لأنه غره

(٦) (البيع) كن قبض العين عن دين إن غرم قابض رجع بقيمة منفعة ، وان غرم غاصب رجع بقيمة عين والدين بحاله

(٧) (المتلف) للمغصوب نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان والطابخ له ، وهذا يرجع على الغاصب بما ضمنه للمالك مع عدم العلم بالحال

(٨) (من الغاصب) فالقرار على الثانى مطلقا

(٩) (لم يبرأ) إلا أن يعلم ، لكن القياس أن الغاصب يبرأ إذا أخذه المالك قرضا أو شراء من العين لأن مالكها دخل على أنها مضمونة عليه

(١٠) (سمرة) عن النبى ﷺ « من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المبتاع من باعه » رواه هشيم

وان زادت قيمة أحدهما فلصاحبه ، ولا يجبر من أبى قلع الصبغ [١] ، ولو قلع غرس المشترى أو بناءه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة ، وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه ، وان

(١) (من أبى قلع الصبغ) وقال أصحابنا : له ذلك وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : ليس له أخذه لأن فيه إضرارا بالثوب المغصوب فلم يمكن منه

(فصل) وإن تلف المغصوب ضمنه بمثله إن كان مكيلا أو موزونا ، وكذا لو أتلفه تماثلت أجزاؤه أو تباينت [١] إذا كان باقيا على أصله [٢] وإن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم إعوازه [٣] وقال القاضى : يضمنه بقيمته يوم قبض البدل [٤] وعنه تلزمه قيمته يوم تلفه [٥] وان لم يكن مثليا [٦] ضمنه بقيمته يوم تلفه فى بلده ، فان كان مصوغا [٧] من النقدين أو تبرا تخالف قيمته وزنه قومه بغير جنسه [٨] وقال القاضى وابن عقيل وصاحب الفائق : يجوز تقويمه بجنسه لأن ذلك قيمة والصنعة لها قيمة [٩] فان كان محلى بالنقدين

(١) (أو تباينت) هذا المذهب وعليه الأصحاب كالأثمان والحبوب والأدهان وغير ذلك ، وحكاه ابن عبد البر إجماعا فى المأكول والمشروب ، وعنه يضمنه بقيمته

(٢) (على أصله) على حاله حين غصبه ، قال أحمد فى رواية حرب : ما كان من الذهب والدنانير وما يكال وما يوزن فعليه مثله لا قيمته

(٣) (مثله يوم إعوازه) هذا المذهب وهو من المفردات ، لأن القيمة وجبت فى الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم

(٤) (يوم قبض البدل) لأن الواجب المثل الى حين قبض البدل بدليل أنه لو وجد المثل بعد إعوازه لكان هو الواجب دون القيمة

(٥) (يوم تلفه) لأن القيمة إنما تثبت فى الذمة حين التلف

(٦) (مثليا) كالثوب والعبد والدابة

(٧) (مصوغا) متى كان المصاغ تزيد قيمته على وزنه أو تنقص والصناعة مباحة كحلى النساء وجب ضمانه بقيمته

(٨) (قومه بغير جنسه) فيقوم الذهب بالفضة والفضة بالذهب لئلا يفضى ذلك إلى الربا

(٩) (قيمة) بدليل أنه لو استأجره لعملها جاز ، ولو كسر الحلى وجب عليه أرش ذلك ، قال بعض أصحاب الشافعى : هذا مذهب الشافعى ، وذكر بعضهم مثل القول الأول لأن القيمة مأخوذة على سبيل العوض فالزيادة ربا كالبيع

أطعمه لمالكه [١] أو رهنه أو أودعه أو آجره إياه لم يبرأ الا أن يعلم ، ويبرأ باعارته [٢] ، وما تلف أو

(بالغرامة) لأنه ببيعه إياه غره وأوهمه أنها ملكه فكان ذلك سببا فى بنائه وغرسه

(١) (لمالكه) عالما أنه طعامه برىء غاصبه ، وكذا إن أكله بلا إذنه وإن لم يعلم وقال الغاصب كله لجزم المصنف هنا أنه لا يبرأ وهو المذهب جزم به فى الوجيز والفائق والهداية وغيرهم ، ويتخرج أن يبرأ ذكره ابن أبى موسى والمصنف والشارح

(٢) (ويبرأ باعارته) لأن العارية توجب الضمان على المستعير فلو وجب الضمان على الغاصب رجع به على المستعير ولا فائدة فى وجوبه على الغاصب

معا قومه بما شاء منهما وأعطاه بقيمته عوضا [١] فان كانت الصناعة حراما فبالوزن [٢] . وفى الانتصار والمفردات لو حكم حاكم بغير المثل فى المثلى وبغير القيمة فى المتقوم لم ينفذ حكمه ، وكذا متلف بلا غصب ومقبوض بعقد فاسد مما لم يدخل فى ملكه [٣] فلو دخل التالف فى ملك متلفه بأن أخذ معلوما بكيل أو وزن أو حوائج بقال أو نحوه فى أيام ولم يقطع سعرها [٤] ثم يحاسبه بعد فانه يعطيه بسعر يوم أخذه [٥] ولو غصب جماعة مشاعا بين جماعة فرد واحد منهم سهم واحد اليه لم يجز حتى يعطى شركاءه [٦] قال فى الفروع : ويتوجه أنه كبيع المشاع [٧] وان تعذر رد المغصوب مع بقائه [٨] ضمن قيمته ، وان قدر عليه بعد رده وأخذ القيمة [٩]

---

(١) (عوضا) لئلا يفضى الى الربا ، ولا يمكن تقويمه الا بأحدهما لأنهما قيم الأموال المتلفات وليس أحدهما بأولى من الآخر

(٢) (فبالوزن) فلا يجوز ضمانه بأكثر من وزنه وجها واحدا كالأوانى وحلى الرجال ، لأن الصناعة لا قيمة لها شرعا

(٣) (فى ملكه) أى القابض كالمقبوض على وجه السوم فيضمن مثلى بمثله ومتقوم بقيمته

(٤) (ولم يقطع سعرها) ويدل على أن العقد صحيح ، وهذا وان لم يعين الثمن صحيح لاقامة العرف مقام النطق

(٥) (بسعر يوم أخذه) لأنه ثبتت قيمته يوم أخذه لتراضيهما على ذلك ولا يراد المثل

(٦) (حتى يعطى شركاءه) وكذلك لو صالحوه عنه بمال نقله حرب فلا يطيب الانفراد به لأن نصيبه شائع فلا يختص بالمردود

(٧) (كبيع المشاع اه) فيصح ويطيب له المال قاله فى الاقناع

(٨) (مع بقائه) كعبد آبق وفرس شرد أو شىء تعذر رده

(٩) (وأخذ القيمة) وبه قال الشافعى ، ولا يملك الغاصب العين ، وقال مالك وأبو حنيفة : يخير المالك بين

تغيب من مغصوب مثلى غرم مثله اذن [1] ، والا فقيمته يوم تعذره ، [2] ويضمن غير المثلى بقيمته يوم

(١) (إذن) هذا المذهب وعليه الأصحاب ، وحكاه ابن عبد البر إجماعا فى المأكول والمشروب ، وينبغى أن يستثنى منه الماء فى المفازة فانه يضمن بقيمته فى مكانه ذكره فى المبدع

(٢) (يوم تعذره) هذا المذهب وهو من المفردات ، لأن القيمة وجبت فى الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ ، وقال مالك وأكثر أصحاب الشافعى : تجب قيمته يوم المحاكمة

(فصل) وإن كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه فى يده [1] وعنه التوقف فى ذلك ، وإن تلف المغصوب فعليه أجرته إلى وقت تلفه ، ومنافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت [2]

(فصل) وتصرفات الغاصب الحكمية [3] كالحج وسائر العبادات كالطهارة بماء مغصوب والعقود كالبيع والنكاح ونحوها باطلة فى إحدى الروايتين ، والأخرى صحيحة [4] وتحرم التصرفات غير الحكمية [5] فان اتجر بالدراهم فالربح والسلع المشتراة للمالك [6] سواء قلنا بصحة الشراء أو ببطلانه ، وان اشترى فى

الصبر الى إمكان ردها فيستردها وبين تضمينه إياها وبزول ملكه عنها

(١) (مدة مقامه فى يده) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، وسواء استوفى المنافع أو تركها تذهب ، وقال أبو حنيفة لا يضمن المنافع ، وهو الذى نصره أصحاب مالك

(٢) (والتفويت) فيضمنها القابض سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب لما تقدم ، بخلاف عقود الأمانات كالوديعة ونحوها فلا ضمان فى صحيحها ، ولهذا يرجع من غرم بسبب ذلك على الغاصب بما غرم

(٣) (الحكمية) وهى مالها حكم صحة وفساد توصف تارة بالصحة وتارة بالفساد

(٤) (صحيحة) وهذا ينبغى أن يتقيد فى العقود بما لم يبطلها المالك ، فأما ما اختار المالك إبطاله وأخذ المعقود عليه فلا نعلم فيه خلافا ، وأما ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه أن الغاصب تكثر تصرفاته ففى القضاء ببطلانها ضرر كثير ، وربما عاد الضرر على المالك . وأن الحكم بصحتها يقتضى كون الربح للمالك والعوض بزيادته ونمائه له ، والحكم ببطلانها يمنع ذلك

(٥) (غير الحكمية) كاتلافه واستعماله كأكله ولبسه وركوبه وحمل عليه وسكنى العقار لحديث « ان أموالكم واعراضكم حرام عليكم »

(٦) (المشتراة للمالك) لحديث عروة بن الجعد ، وهذه المسألة مشكلة جدا على قواعد المذهب لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة ، لكن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك ، فخرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة ، فبناه ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الإجازة ، وتبعه فى المغنى ، وبناه غيرهما على غير ذلك

تلفه [١] وإن تخمر عصير فالمثل [٢] ، فإن انقلب خلا دفعه ومعه نقص قيمته عصيرا [٣]

---

(١) (يوم تلفه) هذا المذهب وهو من المفردات ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة عدل » متفق عليه ، فأمر بالتقويم فى حصة الشريك ولم يأمر بالمثل

(٢) (فالمثل) لأن مالية المغصوب زالت تحت يد الغاصب كما لو أتلفه

(٣) (قيمته عصيرا) إن نقص لأنه نقص حصل تحت يده ، ويسترجع الغاصب ما أداه بدلا عنه

ذمته ثم نقدها فكذلك [١] ، وعنه الربح للمشترى وهو قياس قول الخرقى ، وتفيد تذكية الغاصب للحيوان حل أكلها فى إحدى الروايتين وهى المذهب وتقدم ، وإن لم يبق درهم مباح أكل عادته لدعاء الحاجة إلى ذلك [٢] قال فى القواعد : فعلى هذا يتخرج جواز أخذ الفقراء من الصدقة من يد من ماله حرام كقطاع طريق ، وإن بقيت فى يده غصوب لا يعرف أربابها فسلمها الى الحاكم ويلزمه قبولها برىء من عهدتها كلقطة لم تملك بالتعريف أو لم يعرفها [٣] وله الصدقة بها بشرط ضمانها [٤] وبالقيمة ويتملكها [٥] ومن الصدقة بها ذكر وقفه أو شراء عين به يقفها كما ذكره الشيخ نصا ويسقط عنه إثم الغصب [٦] وليس لمن هى عنده أخذ شىء منها ولو كان فقيرا ، وقال الشيخ : له الأكل ولو كان عاصيا إذا تاب وكان فقيرا ولو ندم ورد ما غصبه على الورثة برىء من إثمه لا من إثم الغصب [٧] وذكر المجد فيمن أدان على أن يؤديه

---

(١) (فكذلك) هذا المذهب ، فعلى هذا فالعقد صحيح والاقباض فاسد بمعنى أنه غيره مبرئ لعدم إذن المالك لقول ابن عمر « ادفع اليه دراهمه بنتاجها » ولم يستفصل عن عين أو ذمة ، ومقتضى ما قيده فى المنتهى أنه إذا لم ينو نقد الثمن من المغصوب أن الملك والربح للغاصب

(٢) (الحاجة إلى ذلك) لا ما عنه غنى كحلوى وفاكهة قاله فى النوادر ، قال فى الفروع : إذ لا مبيح للزيادة على ما تندفع به الحاجة

(٣) (أو لم يعرفها) لقيام الحاكم مقام أربابها بالقبض

(٤) (بشرط ضمانها) لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك لا على وجه بدل وهو غير جائز

(٥) (ويتملكها) نقل صالح عن أبيه الجواز فيمن اشترى آجرا وعلم أن البائع باعه ما لا يملك ولا يعرف له أرباب : أرجو إن أخرج قيمة الآجر فتصدق به أن ينجو من إثمه

(٦) (إثم الغصب) لأنه عاجز عن ردها الى أصحابها ، فاذا تصدق بها عنهم كان ثوابها لأربابها فيسقط ذلك إثم غصبها ، ولأن قضاء الحقوق فى الآخرة بالحسنات وحمل السيئات ، فاذا طلب منه عوض الغصب أحالهم بثواب الصدقة

(٧) (لا من إثم الغصب) فلا يبرأ منه بل يبقى عليه إثم ما أدخل على قلب مالكه ومضرة المنع من ملكه مدة حياته ، والقضاء بلا توبة يزول به حق الآدمى ويبقى مجرد حق الله

(فصل) وتصرفات الغاصب الحكمية باطلة (١) ، والقول فى قيمة التالف أو قدره أو صفته قوله (٢) ،

---

(١) (باطلة) فى إحدى الروايتين وهى المذهب . والرواية الثانية فى الزوائد

(٢) (أو صفته قوله) لأن الأصل براءة ذمته فلا يلزمه مالم يقم عليه حجة

فعجز : لا يطالب فى الدنيا ولا فى الآخرة (١)، ولو رده وارث الغاصب فللمغصوب منه مطالبته فى الآخرة نصا (٢)

(فصل) وان أكره على إتلافه ضمنه مكرهه ، وكذا من أغرى ظالما بأخذ مال إنسان ، وان حفر بئرا فى فنائه لنفسه ضمن ما تلف بها (٣) وان حفرها فى سابلة واسعة لنفع المسلمين لم يضمن ، فان كانت ضيقة ضمن بلا نزاع ، وان بسط فى مسجد حصيرا أو علق فيه قنديلا لم يضمن ما تلف به ، وان ربط دابة فى طريق ولو واسعا أو أوقفها فيه (٤) ويده عليها فأتلفت شيئا أو ترك فيه طينا ولو قشر بطيخ فتلف به شىء ضمنه الملقى ، ومن ضرب دابة مربوطة فى طريق ضيق فرفسته فمات ضمنه صاحبها ذكره ابن عقيل ، وظاهره لو كانت واسعة لا ضمان (٥) وله قتل هر بأكل لحم ونحوه

(فصل) وان مال حائطه قبل وقوعه الى ملك غيره وكان بحيث لا يمكن نقضه فلا ضمان عليه (٦) فان أمكنه نقضه فلم ينقضه ولم يطالب بذلك لم يضمن (٧) وان طولب بنقضه فلم يفعل فقد توقف أحمد عن الجواب فيها ، وقال أصحابنا يضمن (٨) ولو انفلتت الدابة ممن هى بيده وأفسدت فلا

---

(١) (ولا فى الآخرة) وقاله أبو المعالى الصغير ويقتضى أنه وفاق

(٢) (نصا) لأن المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حق فى الآخرة

(٣) (ضمن ما تلف بها) هذا المذهب ، وسواء أذن فيها الامام أو لا ، وقال أصحاب الشافعى : ان حفرها باذن الامام لم يضمن . وفى الأحكام السلطانية : له التصرف فى فنائه بما شاء من حفر وغيره إذا لم يضر

(٤) (أو أوقفها فيه) فى إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعى ، لأن الانتفاع بالطريق مشروط بالسلامة . والثانية لا يضمن لأنه غير متعد بوقوفها فى الطريق الواسع

(٥) (لا ضمان) لعدم حاجته الى ضربها فهو الجانى على نفسه

(٦) (فلا ضمان عليه) لأنه لم يتعد ببنائه ولا فرط فى ترك نقضه لعجزه عنه

(٧) (لم يضمن) فى المنصوص عن أحمد ، والظاهر عن الشافعى ، ونحوه قول الحسن والنخعى والثورى وأصحاب الرأى ، لأنه بناء فى ملكه ، والميل حادث بغير فعله ، وفيه وجه عليه الضمان

(٨) (يضمن) وهو مذهب مالك ، وعن أحمد رواية ، ونحوه قال الحسن والنخعى ، وقال أبو حنيفة استحسانا والقياس عنده عدم الضمان

وفى رده وعدم عيبه قول ربه [١] ، وان جهل ربه تصدق به عنه مضموناً [٢] ، ومن أتلف محترماً [٣] أو فتح قفصا [٤] أو بابا أو حل وكاء أو رباطاً أو قيدا فذهب ما فيه أو أتلف شيئا ونحوه ضمنه ، وان ربط

---

(١) (قول ربه) لأن الأصل عدم الرد وبقاؤه فى يد الغاصب ، وكذا إذا أنكر العيب ولا بينة

(٢) (مضمونا) ويسقط عنه إثم الغصب ، وكذا رهون وودائع وسائر الأمانات والأموال المحترمة ولا يأكل منها إذا كان من أهل الصدقة نص عليه ، وافتى الشيخ بجوازه فى الغاصب إذا تاب

(٣) (ومن أتلف محترما) هذا المذهب ، وسواء فى ذلك الخطأ والسهو ، واحترز عن الكلب والسرجين النجس ونحوهما ، ويستثنى من ذلك إتلاف حربى مال مسلم وعادل مال باغ وعكسهما فلا يضمنه المتلف

(٤) (أو فتح قفصا إلى آخره) هذا المذهب وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعى : لا ضمان عليه إلا أن يكون أهاجهما حتى ذهبا

ضمان [١] ويضمن ما وطئت برجلها [٢] ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن ما أتلفته من مزرعة غيره وان اتصلت المزارع صبر ليرجع على ربها بالقيمة ، ولو ادعى صاحب الزرع أن غنم فلان رعت فيه ليلا ووجد فى الزرع أثر غنم ولم يكن هناك غنم لغيره قضى عليه [٣] والحطب على الدابة إذا خرق ثوب بصير فهدر ، وكذا لو كان مستدبرا وصاح به منبها له فلا ضمان فيهما ولا قصاص فى المال مثل ثوب ونحوه [٤] وعنه فى الثوب والعصا والقصعة ونحوها يضمنها بالمثل مراعيا للقيمة اختاره الشيخ وصاحب الفائق وان اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها [٥] وان لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما لعدم مباشرته التلف [٦] فان كانت إحداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة الا أن يكون قد غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها ولو أتلف لغيره وثيقة بما لا يثبت ذلك المال الا بها فى إلزامه ما تضمنته

---

(١) (فلا ضمان) على أحد لقوله « العجماء جرحها جبار » وحديث حزام فى الزاد

(٢) (ما وطئت برجلها) لما روى النعمان بن بشير مرفوعا « من أوقف دابته فى سبيل المسلمين أو أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن » رواه الدار قطنى

(٣) (قضى عليه) أى اختص بالضمان عملا بالقرينة ، وعبارة المنتهى : لا تختص المسئلة بالغنم ، قال الشيخ : هذا قياسه فى الأموال

(٤) ونحوه على الصحيح من المذهب بل أرش أو البدل

(٥) (وما فيها) لأن التلف حصل بسبب فعلهما ، وان فرط أحدهما ضمن وحده ، والقول قوله فى الغلبة عليه وعدم التفريط

(٦) (لعدم مباشرته التلف) والتفريق أن يكون قادرا على ضبطها أو يكمل آلتها

دابة بطريق ضيق [1] فعثر به إنسان ضمن ، كالكلب العقور لمن دخل بيته باذنه أو عقره خارج منزله [2] ، وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلا ضمنه صاحبها [3] ، وعكسه النهار [4] ، الا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة وان كانت بيد راكب أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها [5] لا بمؤخرها [6] وباقى جنايتها هدر كقتل الصائل عليه [7]

---

(١) (بطريق ضيق) وكذا لو أوقفها فى طريق ويده عليها بأن يكون راكبا ونحوه ، لحديث النعمان ، فوطئت بيد أو رجل فهو ضامن . زوائد

(٢) (خارج منزله) لأن اقتناء الكلب العقور سبب للعقر وأذى الناس فضمن صاحبه ، والرواية الثانية لا يضمن لقوله « العجماء جبار »

(٣) (ضمنه صاحبها) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى وأكثر فقهاء الحجاز ، وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه . ولنا ما روى عن الزهرى عن حزام بن سعيد بن محيصة « ان ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدته فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم » قال ابن عبد البر : هذا وإن كان مرسلا فهو مشهور ، وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه أهل الحجاز بالقبول ، وسواء فرط أو لم يفرط ، والصحيح من المذهب لا ضمان إذا لم يفرط

(٤) (وعكسه النهار) قال القاضى : المسألة محمولة على موضع فيه مزارع ومراع ، أما القرى التى لا مرعى فيها إلا بين قراحين كساقية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع ، فان فعل فعليه الضمان لتفريطه ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى

(٥) (ضمن جنايتها بمقدمها) بيد أو فم ، هذا المذهب وبه قال شريح وأبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : لا ضمان عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « العجماء جبار » يعنى هدر ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « والرجل جبار » رواه سعيد باسناده وتخصيص الرجل بكونها جبار دليل على وجوب الضمان فى جناية غيرها

(٦) (لا بمؤخرها) برجلها ، وبه قال أبو حنيفة . وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها ، وهو قول شريح والشافعى

(٧) (الصائل عليه) لأنه قتله دفعا عن نفسه ، فان كان الصائل بهيمة جاز قتلها إجماعا ، ولا يضمنها إذا كانت لغيره ، هذا قول مالك والشافعى واسحق

احتمالان [1] ، ومن أتلف كتب مبتدعة أو كتب أكاذيب أو كتب كفر لم يضمنها لعدم احترامها ، وله الدعاء بما آلمه بقدر يوجبه ألم ظلمه ، ولا يفترى على من كذب عليه ، بل يدعو الله فيمن يفترى عليه نظيره

---

(١) (احتمالان) أحدهما يلزمه كقول المالكية قاله فى الفائق ، قال فى الانصاف : وهو الصواب

وكسر مزمار وصليب وآنية ذهب وفضة وآنية خمر غير محترمة[1]

باب الشفعة

وهى استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت اليه[2] بعوض مالى بثمنه الذى استقر عليه العقد ،

---

(١) (غير محترمة) لما روى ابن عمر قال «أمرنى رسول الله ﷺ أن آتيه بمدية ـ وهى الشفرة ـ فأتيته بها ، فأخذ المدية منى فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته كلها ، وأمرنى أن آتى الأسواق كلها فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته» رواه أحمد مختصرا

(٢) (ممن انتقلت اليه) لما روى جابر قال «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل مالم يقسم ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، فان شاء أخذ وإن شاء ترك ، فان باع ولم يستأذنه فهو أحق به» وللبخارى «إنما الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»

باب الشفعة[1]

وهى استحقاق انتزاع الشريك حصة شريكه من يد من انتقلت اليه إن كان مثله فى الدين أو دونه[2] ولا شفعة فيما انتقل اليه بلا عوض مالى[3] ولا تسقط الشفعة بالتحيل لإسقاطها ، بل الشفيع على شفعته ويدفع ما تعاقدوا عليه فى الباطن أو قيمة الشقص . ومن الحيل أن يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه ويبيعه المشترى عرضا بأكثر من ثمنه ثم يتحاصان[4] قال فى الفائق : ومن الحيل أن ينفقه المشترى أو يهبه حيلة لإسقاطها[5] ولو أصدق المرأة أرضا فباعت نصفها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فانه يرجع اليه النصف الباقى فى ملكها ، ولا شفعة من المشترى من المرأة على الزوج فيما رجع عليه ، ولو تعذر علم قدر الثمن

---

(١) (الشفعة) باسكان الفاء من الشفاعة أى الزيادة ، أو من الشفع وهو أحسنها ، فان الشفيع هو الزوج ، والشفيع كان نصيبه منفردا فى ملكه فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه فصار شفيعا

(٢) (أو دونه) بأن يكون مسلما والمشترى مسلما أو كافرا

(٣) (بلا عوض مالى) كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد لأن ذلك ليس له عوض يمكن الأخذ به كموهوب . والوجه الثانى الشفعة اختاره ابن حامد وأبو الخطاب فى الانتصار وابن حمدان

(٤) (ثم يتحاصان) كشقص قيمته مائة وللمشترى عوض قيمته مائة فيبيعه بمائتين ثم يشترى الشقص بمائتين ثم يتحاصان أو يدفع اليه عشرة دنانير عن المائتين وهى أقل منها فلا يقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين

(٥) (حيلة لاسقاطها) فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة ، وللشفيع أخذه بدون حكم ، وقد ذكر الأصحاب للحيل فى إسقاطها صورا : منها ما تقدم ، ومنها إظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع عشرين فقط فالشفيع على شفعته فيدفع فى الأولى قيمة العرض مائة أو مثل عشرة الدنانير وفى الثانية عشرين وهكذا ، وإن تعذر دفع اليه قيمة الشقص

فان انتقل بغير عوض[١] أو كان عوضه صداقا أو خلعا أو صلحا عن دم عمد فلا شفعة[٢]. ويحرم التحيُّل

(١) (بغير عوض) فى قول الأكثرين منهم مالك والشافعى وأبو حنيفة وأصحاب الرأى، إلا أنه حكى عن مالك رواية أخرى أن الشفعة تجب فى المنتقل بهبة أو صدقة، ويأخذه الشفيع بقيمته . ولنا أنه انتقل بغير عوض أشبه الميراث

(٢) (فلا شفعة) والوجه الثانى الشفعة اختاره ابن حامد وأبو الخطاب فى الانتصار وابن حمدان

ولا بينة من غير حيلة فقوله بيمينه[١] وتسقط الشفعة[٢] ولو تواطآ على شىء وأظهرا أكثر فطالبه صاحبه به لزمه فى ظاهر الحكم[٣] ولا يحل فى الباطن لمن غر صاحبه الأخذ، ولا تجب بفسخ يرجع الشقص إلى العاقد[٤]

(فصل) وتثبت الشفعة فى عقار ينقسم قسمة إجبار، فاما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه لجار[٥] وقيل تجب الشفعة بالشركة فى مصالح عقار[٦] ولا شفعة فيما لا تجب قسمته كالحمام الصغير والبئر[٧] والعراص الضيقة وما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد فى إحدى الروايتين[٨] الا أن البناء والغراس والنهر والبئر والقناة والدولاب يؤخذ تبعا للأرض، فلو باع المساقى نصيبه من الشجر لغير

(١) (فقوله بيمينه) بأن قال المشترى لا أعلم الثمن ولا بينة فلا شفعة حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة كما لو علمه عند الشراء ثم نسى قدره

(٢) (وتسقط الشفعة) لأنها لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع اليه مالا يدعيه

(٣) (فى ظاهر الحكم) إذا عقدا على ثمنين وأظهر مائة فطلب البائع المائة لزم أداؤها إن لم يقم بينة وله تحليف البائع لم يتواطأ معه

(٤) (الى العاقد) كرده بعيب أو مقايلة أو لغبن أو اختلاف متبايعين لأنه رفع عقد لا بيع

(٥) (لجار) هذا المذهب، لما روى جابر قال «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» رواه البخارى، وحديث «الجار احق بصقبه». قال فى القاموس: بما يليه ويقرب منه، وحديث «جار الدار أحق بالدار» ونحوه لا يبعد أن يراد به الشريك

(٦) (فى مصالح عقار) اختاره الشيخ وصاحب الفائق. وهو ظاهر كلام أحمد، لأنه قال إذا كان طريقهم واحدا شركاء لم يقتسموا

(٧) (والبئر) ولو كان يسقى أرضهما

(٨) (فى إحدى الروايتين) هذا المذهب فى ذلك كله، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا شفعة فى فناء ولا طريق ولا منقبة» وقال عثمان «لاشفعة فى بئر ولا نخل» والثانية فيه الشفعة اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزى والشيخ، قال الحارثى وهو أحق

لإسقاطها (١) . وتثبت لشريك فى أرض تجب قسمتها (٢) ويتبعها الغرس والبناء (٣) لا الثمرة (٤) والزرع

(١) (التحيل لاسقاطها) قال الامام : لا يجوز شىء من الحيل فى إبطالها ولا إبطال حق مسلم ، واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال « لا تركبوا ما ركبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل » وقال النبى ﷺ « لعن الله اليهود ، ان الله لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنه » متفق عليه

(٢) (تجب قسمتها) فلا شفعة فى منقول كسيف ونحوه لأنه لا نص فيه ، ولا هو فى معنى المنصوص ، ولا فى الحيوان والثياب والسفن والحجارة والزرع والثمار أو ما لا ينقل كالبناء والغراس إذا بيع منفردا ، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى ، وروى عن الحسن والثورى والأوزاعى : لا شفعة فى المنقولات ، وروى عن مالك مرة كذلك ومرة قال : الشفعة فى كل شىء حتى الثوب

(٣) (والبناء) يؤخذ بالشفعة تبعا بغير خلاف فى المذهب ، ودل عليه قول النبى ﷺ وقضاؤه بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط ، وهذا يدخل فيه البناء والأشجار

(٤) (لا الثمرة) الظاهرة والزرع ويباع مع الأرض فلا يؤخذ بالشفعة مع الأصل وهو قول الشافعى ، لأنهما لا يدخلان فى البيع فلا يدخلان فى الشفعة كقماش الدار . وقال أبو حنيفة ومالك : يؤخذ بالشفعة مع أصوله ، وقد ذكر أصحابنا وجها مثل قولهما لأنه متصل بما فيه شفعة

صاحب الأرض لم يثبت لصاحب الأرض شفعة ، وعنه فى ذلك الشفعة اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزى والشيخ ، وإذا كان علو دار مشتركا دون أسفلها فباع أحدهم حصته من العلو فلا شفعة فيه لأنه بناء مفرد لا أرض معه له ، ولا شفعة فى طريق نافذ (١) فان كان غير نافذ لكل واحد من أهله فيه باب فباع أحدهم داره بطريقها أو باع الطريق وحده وكان الطريق لا يقبل القسمة أو يقبلها وليس لدار المشترى طريق الى داره سوى تلك الطريق ولا يمكن فتح باب لها الى شارع فلا شفعة (٢) وان كان الطريق يقبل القسمة ولدار المشترى طريق آخر الى شارع أو أمكن فتح باب لها الى شارع وجبت (٣) وكذا دهليز دار وصحن دار مشتركان (٤)

---

(١) (نافذ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شفعة فى فناء ولا طريق ولا منقبة » رواه أبو عبيد فى الغريب ، والمنقبة الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد

(٢) (فلا شفعة) للحديث السابق ولحصول الضرر على المشترى بوجوبها ، لأن الدار تبق لا طريق لها

(٣) (وجبت) الشفعة فى الطريق المشترك المذكور ، لأنه أرض مشتركة يحتمل القسمة فوجبت الشفعة كغيره

(٤) (مشتركان) والدهليز ما بين الباب والدار ، والصحن وسط الدار ، فاذا بيعت دار لها دهليز مشترك أو بيت بابه فى صحن دار مشتركة ولا يمكن الاستطراق إلى المبيع إلا من ذلك الدهليز أو الصحن فلا شفعة فيها للضرر فكان كالطريق المشترك فى وجوب الشفعة وعدمه على التفصيل

فلا شفعة لجار (١). وهى على الفور وقت علمه ، فاذا لم يطلبها اذن بلا عذر بطلت (٢) . وإن قال للمشترى

(١) (فلا شفعة لجار) هذا المذهب وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب والزهرى ومالك والأوزاعى والشافعى وإسحق وأبو ثور وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : يقدم الشريك ، فان لم يكن وكان الطريق مشتركا كالدرب لا ينفذ فيه الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب ، وقال ابن شبرمة والثورى وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى : الشفعة بالشركة ثم بالشركة فى الطريق ثم بالجوار ، وقال العنبرى وسوار : تثبت بالشركة فى الملك وبالشركة فى الطريق ، واحتجوا بما روى أبو رافع قال : قال رسول الله ﷺ « الجار أحق بصقبة » رواه البخارى وأبو داود ، وروى الترمذى فى حديث جابر « الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر به إذا كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » وقال حديث حسن . ولنا قول النبى ﷺ « الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود صرفت الطرق فلا شفعة » رواه البخارى ، وخبرنا صحيح صريح فيقدم ، قال ابن المنذر : الثابت عن رسول الله ﷺ حديث جابر الذى رويناه ، وما عداه من الأحاديث فيها مقال

(٢) (بطلت) وهذا ظاهر المذهب ، لما روى عن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « الشفعة كحل العقال » رواه ابن ماجه وهو واه ، وفى لفظ « الشفعة كنشط العقال إن قيدت ثبتت ، وإن تركت فاللوم على من تركها » وهو قول الأوزاعى وأبى حنيفة والعنبرى والشافعى فى جديد قوله ، وعن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخى . زوائد

ولا بشفعة بالشرب (١) وهو النهر أو البئر يسقى أرض هذا وأرض هذا ، فاذا باع أحدهما أرضه المفرزة فليس للآخر الأخذ بسببُ حقه من الشرب ، ولا فيما لا تجب قسمته كحمام صغير وبئر وطرق وعراص ضيقة (٢)

(فصل) ويلزمه الطلب ساعة يعلم ، وعن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخى لا تسقط ما لم يوجد ما يدل على الرضى (٣) وقال القاضى : له طلبها فى المجلس وان طال (٤) فان لم يعلم بالبيع فهو على شفعته ولو مضى سنون (٥) ثم إن كان المشترى غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد فالأولى أن يشهد على

(١) (بالشرب) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة

(٢) (وعراص ضيقة) لحديث أبى عبيد السابق ، ولقول عثمان ، ولأن إثبات الشفعة فى هذا يضر بالبائع لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة فى نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشترى لأجل الشفعة فيتضرر البائع ، فان كان مع البئر بياض أرض بحيث تحصل البئر بأحد النصيبين وجبت الشفعة

(٣) (على الرضى) وهو قول مالك وقول الشافعى ، إلا إن مالكا قال تنقطع بمضى سنة . ولنا الحديث ، وروى عن النبى ﷺ أنه قال « الشفعة لمن واثبها » رواه الفقهاء فى كتبهم

(٤) (وان طال) لأن المجلس كحالة العقد بدليل التقابض لما يعتبر القبض

(٥) (سنون) وكذا لو أخره لعذر بان علم ليلا فأخره الى الصباح أو لحاجة أكل أو شرب أو نحوه

بعنى أو صالحنى [1] أو كذب العدل [2] أو طلب أخذ البعض سقطت [3] . والشفعة لاثنين بقدر حقيهما [4] ،

(١) (أو صالحنى) هذا الصحيح من المذهب ، وقيل لا تسقط اختاره القاضى وابن عقيل ، لأنه لم يرض باسقاطها وإنما رضى بالمعاوضة عنها ، ومحل الخلاف فى سقوط الشفعة ، أما الصلح عنها فلا يصح قولا واحدا وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك يصح لأنه عوض عن إزالة ملك فجاز كأخذ العوض عن تمليك امرأة أمرها . ولنا أنه خيار لا يسقط الى مال فلم يجز أخذ العوض عنه كخيار الشرط وبه يبطل ما قاله

(٢) (أو كذب العدل) فان كذب فاسقا لم تسقط لأنه لم يعلم الحال على وجهه

(٣) (سقطت) شفعته ، هذا المذهب وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعى ، وقال أبو يوسف : لا تسقط

(٤) (بقدر حقيهما) هذا المذهب ، قال الحارثى : المذهب عند الأصحاب جميعا تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص وبه قال مالك ، فدار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس ، فباع رب الثلث فالمسئلة من ستة : لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد

الطلب [1] ويبادر الى المشترى بنفسه أو وكيله ، فان بادر هو أو وكيله من غير إشهاد فهو على شفعته ، وإن اقتصر على الطلب مجردا عن مواجهة المشترى قال الحارثى فالمذهب الإجزاء [2] وإن كان غائبا فسار فى طلبها ولم يشهد مع القدرة على الاشهاد سقطت شفعته فى أحد الوجهين [3] وإن أظهر له زيادة فى الثمن أو نقصا فى المبيع أو أن المشترى غيره لم تسقط ، ولا يصح الصلح عنها [4] وإن دل فى البيع أو توكل لأحد المتبايعين [5] أو جعل له الخيار فاختار إمضاء البيع فهو على شفعته [6] وقيل تسقط إذا كان وكيلا للمشترى

(١) (على الطلب) فله أن يخاصم ولو بعد أيام أو أشهر أو سنين ، لأن الإشهاد دليل على رغبته خلافا لأبى حنيفة

(٢) (الإجزاء) وصرح به فى المحرر ، لكن بقيد الاشهاد ، ومفهوم إيراد بعضهم عدم الإجزاء أن الواجب المواجهة

(٣) (فى أحد الوجهين) وهو المذهب ، لأن السير يكون لطلب الشفعة وغيره

(٤) (الصلح عنها) قولا واحدا ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى . وقال مالك يصح لأنه عوض عن إزالة ملك ، وإن بذل الشفيع عوضا ليسقط شفعته وقبل الشفيع فليس بحيلة ، وتسقط شفعته بذلك لأنه فرط ، وان بذل له بعد ما شفع لم تسقط لأنه ملكه بالشفعة . من حاشية الوالد

(٥) (لأحد المتبايعين) هذا المذهب ، وهو ظاهر مذهب الشافعى

(٦) (على شفعته) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى ، وقال أصحاب الرأى تسقط . ولنا أن هذا سبب سبق وجوب الشفعة كالاذن فى البيع

فان عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك [١] . وان اشترى اثنان حق واحد [٢] أو عكسه [٣] أو اشترى

---

(١) (أو ترك) هذا المذهب وحكاه ابن المنذر إجماعا وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة ، لأن في أخذ البعض إضرارا بالمشترى

(٢) (حق واحد) صفقة واحدة هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي لأنهما مشتريان فجاز للشريك أخذ نصيب أحدهما

(٣) (أو عكسه) بعدد البائع والمشترى واحد فللشفيع أخذ أحدهما في أصح الوجهين

اختاره القاضي ، وان أسقط شفعته قبل البيع لم تسقط [١] وقيل تسقط اختاره الشيخ [٢] وإذا بيع في شركة الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء [٣] فان كان الأخذ أحظ لزم الولي وثبت ملك الصبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ [٤] وان تركها الولي وفيها حظ للصبي لم تسقط ، وللصبي الأخذ بها إذا كبر [٥] وقال ابن حامد : إن تركها لحظ الصبي أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به سقطت [٦] وقال القاضي : يحتمل أن لا تسقط [٧].

(فصل) فان كان الشفعاء غائبين فقدم أحدهم فليس له الا أن يأخذ الكل أو يترك ، فاذا أخذ الجميع ثم حضر آخر قاسمه إن شاء أو عفا فبقي للأول ، والشفعة توزع بينهم على قدر ملكهم . وعنه على عدد

---

(١) (لم تسقط) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي والبتي وأصحاب الرأي

(٢) (اختاره الشيخ) وهو قول الحكم والثوري وأبي خيثمة وطائفة من أهل الحديث ، لقوله عليه الصلاة السلام « من كان له شركة في أرض ربعة أو حائط ـ الى قوله ـ وإن شاء ترك » ومحال أن يقول رسول الله ﷺ فان شاء ترك ولا يكون لتركه معنى . قلت وهذا هو الحق الذي لا ريب فيه ، قاله في حاشية المقنع

(٣) (عامة الفقهاء) منهم الحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابن أبي ليلى : ولا شفعة له

(٤) (بعد البلوغ) في قول مالك والشافعي . وقال الأوزاعي : ليس للولي الأخذ بها

(٥) (إذا كبر) وهو المذهب وبه قال الأوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن

(٦) (سقطت) وهو ظاهر مذهب الشافعي واختاره الشيخ ، لأن الولي فعل ماله فعله فلم يجز للصبي نقضه كالرد بالعيب

(٧) (يحتمل أن لا تسقط) فان لم يأخذ الولي انتظر بلوغ الصبي كما ينتظر قدوم الغائب ، وبه يبطل ما ذكروه من الضرر في الانتظار . إذا ثبت هذا فان للصغير إذا كبر الأخذ بها في ظاهر قول الخرقي سواء عفا الولي أو لم يعف ، وهو ظاهر كلام أحمد وقول الأوزاعي

واحد شقصين من أرضين [1] صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما ، وان باع شقصا [2] وسيفاً أو تلف

(١) (من أرضين) فللشفيع أخذ أحدهما على الصحيح من المذهب ، لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض ، وهو من المفردات

(٢) (وان باع شقصا) وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفردا فكذلك إذا بيع مع غيره . وقال مالك : تثبت فيهما . ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه شفعة فلم يؤخذ بها

الرءوس ، فان كان المشترى شريكا فالشفعة بينه وبين الآخر [1] فان وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء أو لغيره لم تصح الهبة وسقطت [2] واذا كانت دارا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين ثم علم شريكه فله أن يأخذ بالبيعين ، وله أن يأخذ بأحدهما ، فان أخذ بالثانى شاركه المشترى فى شفعته فى أحد الوجهين [3] وان أخذ بالاول لم يشاركه ، وإن أخذ بهما لم يشاركه فى شفعة الأول ولا فى شفعة الثانى فى أحد الوجهين [4] وان تلف بعض المبيع أو انهدم ولو بفعل الله تعالى فللشفيع أخذ الباقى . وقال ابن حامد : إن كان تلفه بفعل الله فليس له أخذه إلا بجميع الثمن [5]

(فصل) وان تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو تصدق به سقطت شفعته [6] وقال أبو بكر لا تسقط [7] وان باع فللشفيع الأخذ بأى البيعين شاء [8] ، فان أخذ بالأول رجع الثانى على الأول ، ولا تسقط برهنه

(١) (وبين الآخر) وبه قال أبو حنيفة والشافعى لأنهما تساويا فى الشركة ، وحكى عن الحسن والشعبى لا شفعة للآخر لأنه لا ضرر فى شرائه

(٢) (وسقطت) الشفعة ، لأن ذلك دليل إعراضه عنها

(٣) (فى أحد الوجهين) وهو الصحيح من المذهب ، هذا مذهب أبى حنيفة وبعض أصحاب الشافعى ، والثانى لا يشاركه فيها

(٤) (فى أحد الوجهين) قال الحارثى : وهو الأصح ، قال فى الانصاف وهو الصواب ، وجزم به فى الاقناع لأنه لم تسبق له شركة

(٥) (بجميع الثمن) أو يترك وهو قول أبى حنيفة وقول الشافعى ، لأن الأخذ بغير شىء إضرار به والضرر لا يزال بالضرر . ولنا أنه تعذر أخذ الجميع وقدر على أخذ البعض فكان له بالحصة كما لو تلف بفعل آدمى

(٦) (سقطت شفعته) هذا المذهب فى الجميع ، لأن الشفعة إنما تثبت فى المملوك ، وقد خرج بهذا عن كونه مملوكا

(٧) (لا تسقط) ويأخذه بالثمن الذى وقع به البيع ، وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة لأن حق الشفيع أسبق فلم يملك المشترى تصرفا يبطل حقه ، قال المصنف : القياس قول أبى بكر ، قال فى الفائق : وخص القاضى النص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطا ، واختاره شيخنا ، يعنى به تقى الدين

(٨) (وان باع إلى آخره) هذا المذهب ، لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد منهما ، وعلم منه صحة تصرف المشترى فى الشقص قبل الطلب لأنه ملكه

بعض المبيع (١) فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن . ولا شفعة بشركة وقف (٢) ، ولا غير ملك سابق (٣) ، ولا لكافر على مسلم (٤)

(١) (أو تلف بعض المبيع) ولو بفعل الله تعالى ، وبه قال الثورى وأبو يوسف والشافعى ، لأنه تعذر أخذ الكل لجاز له أخذ الباقى

(٢) (بشركة وقف) على الصحيح من المذهب ، لأن مستحقه غير تام الملك

(٣) (ملك سابق) الرقبة لا لمنفعة كدار موصى بمنفعتها ، لأن الشفعة إنما تثبت للشريك

(٤) (ولا لكافر على مسلم) روى ذلك عن الحسن والشعبى ، وقال مالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى : له الشفعة ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه » ولنا ما روى الدار قطنى عن أنس أن النبى ﷺ قال « لا شفعة لنصرانى » وهذا يخص عموم ما احتجوا به

وإجارته ، وينفسخان بأخذه بالشفعة من حين أخذه (١) ولا يصح تصرفه بعد الطلب بل يحرم ، وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة أو تحالف ثم علم الشفيع فله الأخذ بها ، ويأخذه بالعيب والإقالة بالثمن الذى وقع عليه العقد (٢) وفى التحالف بما حلف عليه البائع ، وان فسخ البائع لعيب فى الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة (٣) وان كان الفسخ بعد الأخذ بالشفعة استقرت للشفيع ، وللبائع إلزام المشترى بقيمة شقصه ويتراجع المشترى والشفيع بما بين القيمة والثمن (٤) ولا يرجع شفيع على مشتر بأرش فى ثمن عفا عنه بائع ، وإن قاسم المشترى وكيل الشفيع أو قاسم الشفيع لكونه أظهر زيادة فى الثمن ونحوه فغرس أو بنى فللشفيع أن يدفع اليه قيمة الغراس والبناء ويملكه أو يقلعه ويضمن النقص (٥) فان اختار أخذه فأراد

(١) (من حين أخذه) هذا أحد الوجوه وهو المذهب ، والثانى لا تنفسخ ويستحق الإجارة من يوم أخذه ، والثالث للشفيع الخيار

(٢) (الذى وقع عليه العقد) إذا رضى الشفيع بالعيب فلا رد للمشترى لخروج الشقص عن ملكه وله الأرش للعيب

(٣) (فلا شفعة) (لما فيها من الإضرار بالبائع باسقاط حقه من الفسخ الذى استحقه بوجود العيب

(٤) (بما بين القيمة والثمن) فيرجع دافع الأكثر منهما بالفضل ، فاذا كان قيمة الشقص مائة وقيمة العبد الذى هو الثمن مائة وعشرين وكان المشترى أخذ المائة والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين لأن الشقص إنما استقر عليه بالمائة

(٥) (ويضمن النقص) وبهذا قال الأوزاعى وجمع ذكرتهم فى الزاد ، وقال حماد بن سليمان والثورى وأصحاب الرأى : يكلف المشترى القلع ولا شىء له ، لأنه بنى فيما استحق عليه أخذه ، فأشبه الغاصب . ولنا قوله « لا ضرر ولا إضرار » ولا يزول الضرر عنهما الا بذلك .

(فصل) وان تصرف مشتريه بوقفه [١] أو هبته أو رهنه [٢] لا بوصية سقطت الشفعة وببيع فله أخذه بأحد البيعين [٣] ، وللمشترى الغلة والنماء المنفصل [٤] والزرع والثمرة الظاهرة [٥] ، فان بنى أو غرس

(١) (وان تصرف مشتريه بوقفه إلى آخره) هذا المذهب فى الجميع ، لأن الشفعة تثبت فى المملوك وقد خرج عن كونه مملوكا ، قال ابن أبى موسى من اشترى دارا لجعلها مسجدا فقد استهلكها ولا شفعة فيها . زوائد

(٢) (أو رهنه) هذا أحد الوجهين : والوجه الثانى لا تسقط وهو المذهب

(٣) (بأحد البيعين) فان أخذ بالأول رجع الثانى على الأول بما دفعه له من الثمن وينفسخ البيع الثانى ، وان كان ثم ثالث فأكثر رجع الثانى على الأول والثالث على الثانى وهلم جرا ، وان أخذ بالأخير فلا رجوع واستقرت العقود

(٤) (والنماء المنفصل) لأنه ملكه والخراج بالضمان

(٥) (والثمرة الظاهرة) أى المؤبرة ، ويبقى الى الحصاد والجذاذ لأن ضرره لا يبقى بلا أجرة على المذهب ، وقيل تجب فى الزرع الأجرة ، وعلم منه أن النماء المتصل كالشجر إذا كبر والطلع إذا لم يؤبر يتبع فى الأخذ بالشفعة كالرد بالعيب

المشترى قلعه فله ذلك ، وإن باع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط فى أحد الوجهين

(فصل) وان طلب الإمهال فى الثمن أمهل يومين أو ثلاثة ، وللمشترى الفسخ [١] بعدها بلا حاكم [٢] وان كان مؤجلا أخذه الشفيع بالأجل [٣] ولو لم يتفق طلب الشفعة إلا عند حلول الأجل أو بعده فقال فى الاقناع : فكالحال ، وقال فى حاشية المقنع : ثبت له استئناف الأجل [٤] وإن كان الثمن عرضا أعطاه مثله إن كان ذا مثل والا فقيمته [٥] والشفعة نوع من البيع ، لكن لا خيار فيها لأنه قهرى ، ولا شفعة فى خيار قبل انقضائه [٦] وبيع المريض كبيع الصحيح . وإن أقر بائع ببيع وأنكر مشتر أخذه الشفيع من يد البائع ، وليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشترى ليثبت البيع فى حقه مع إنكاره فيدفع الثمن إلى

(١) (وللمشترى الفسخ) لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن فلك الفسخ كبائع بثمن حال

(٢) (بلا حاكم) لأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم حاكم فلا يقف فسخ للاخذ بها عليه كالرد بالعيب

(٣) (أخذه الشفيع الأجل) هذا المذهب ، وقال أبو حنيفة لا يأخذ إلا بثمن حال . ولنا أن الشفيع تابع المشترى فى قدر الثمن وصفته . زاد

(٤) (استئناف الأجل) قطع به الحارثى ونصره قاله فى الانصاف ، والعمل على ما فى الاقناع

(٥) (والا فقيمته) وقت لزومه ، وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى

(٦) (قبل انقضائه) سواء كان خيار مجلس أو شرط لهما أو لأحدهما ، وقال أبو حنيفة : ان كان الخيار للمشترى فقد انتقل الملك اليه فلك الشفيع الأخذ

فللشفيع تملكه بقيمته [1] وقلعه ويغرم نقصه [2] ، ولربه أخذه بلا ضرر [3] ، وان مات الشفيع قبل الطلب بطلت [4] وبعده لوارثه [5] ويؤخذ بكل الثمن [6] ، فان عجز عن بعضه سقطت شفعته . والمؤجل

---

(١) (فللشفيع تملكه بقيمته) فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم خالية منهما فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء

(٢) (ويغرم نقصه) أو يترك الشفعة ، وبهذا قال الأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وإسحق ، لأنه يبنى ملكه الذى ملك

(٣) (ولربه أخذه بلا ضرر) قال فى الاقناع ولو مع ضرر ولا يضمن نقص الأرض ، وقيل يضمن

(٤) (بطلت) قال أحمد : الموت يبطل به ثلاثة أشياء : الشفعة والحد إذا مات المقذوف والخيار إذا مات الذى اشترط له الخيار ، روى سقوطها بالموت عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ، وبه قال الثورى وإسحق وأصحاب الرأى ، وقال مالك والشافعي : يورث

(٥) (وبعده لوارثه) لأن الحق قد تقرر بالطلب ، ولذلك لا تسقط بتأخير الاخذ بعده

(٦) (بكل الثمن) لما فى حديث جابر أنه قال عليه الصلاة والسلام « هو أحق به بالثمن » رواه الجوزجانى ، فلو اشتراه من مدينه بمائة وهو قيمته ثمانون لزم الشفيع مائة أحق به بالثمن

البائع إن لم يقر بقبضه وإلا بقى فى يد الشفيع أمانة حتى يطلبه المشترى أو يدفعه إلى الحاكم فيحفظه له الى أن يدعيه ، وإن أبى المشترى قبض المبيع ليسلمه للشفيع أجبره الحاكم عليه [1] وقال أبو الخطاب : قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع [2] ولم ير أحمد فى أرض السواد شفعة ، وكذا الحكم فى سائر الأرض التى وقفها عمر كأرض الشام ومصر وغيرها مما لم يقسم بين الغانمين إلا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه فتثبت فيه [3] ولا شفعة للمضارب على رب المال [4] ولا لرب المال على المضارب [5]

---

(١) (أجبره الحاكم عليه) هذا المذهب ، لأن القبض واجب ليحصل حق المشترى من تسليمه

(٢) (من يد البائع) واختاره المصنف ، وقال الحارثى : هو الأصح ، وبه قال أبو حنيفة للزوم العقد فى العقار قبل القبض وجواز التصرف فيه بنفس العقد

(٣) (فتثبت فيه) قاله فى المغنى والشرح ، لأنه يختلف فيه ، وحكم الحاكم ينفذ فيه وفعله كحكمه

(٤) (على رب المال) وصورته أن يكون للمضارب شقص فى دار فيشترى من مال المضاربة بقيتها فلا شفعة له على الأصح إن ظهر ربح ، وإن لم يظهر ربح وجبت لأنه أجنبي ، هذا على القول بملك المضارب حصته من الربح بالظهور

(٥) (على المضارب) وصورته أن يكون لرب المال شقص من دار فيشترى المضارب من مال المضاربة بقيتها فلا شفعة لرب المال لأن الملك له فلا يستحق الشفعة على نفسه

يأخذ المليء به (١) ، وضده بكفيل مليء . ويقبل فى الخلف مع عدم البينة قول المشترى (٢) ، فان قال اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع أكثر (٣) ، وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشترى وجبت (٤) . وعهدة الشفيع على المشترى وعهدة المشترى على البائع (٥)

باب الوديعة (٦)

---

(١) (يأخذ المليء به) هذا المذهب ، وبه قال مالك واسحاق ، وقال الثورى لا يأخذ إلا بالنقد حالا . ولنا أن التأجيل من صفات الثمن فيأخذ به

(٢) (قول المشترى) وبه قال الشافعى ، لأن المشترى العاقد فهو أعلم بالثمن

(٣) (ولو أثبت البائع أكثر) لأن المشترى مقر له باستحقاقه بألف فلم يستحق الرجوع بأكثر ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : إن حكم الحاكم بألفين أخذه الشفيع بهما

(٤) (وجبت) فى أحد الوجهين ، وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة والمزنى ، فيقبض الشفيع من البائع ويسلم اليه الثمن . الثانى لا تجب ، وهو قول مالك ، قال الحارثى : وهذا أقوى ، لأن الشفعة فرع البيع ولا يثبت الا بثبوت الأصل

(٥) (على البائع) إذا أخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقا فرجوعه بالثمن على المشترى ورجوع المشترى على البائع ، وإن وجده معيبا فله رده على المشترى أو أخذ أرشه منه والمشترى يرده على البائع أو يأخذ الأرش منه ، وبه قال الشافعى . وقال ابن أبى ليلى وعثمان البتى : عهدة الشفيع على البائع لأن الحق ثبت له بايجاب البائع فكان رجوعه عليه كالمشترى ، وقال أبو حنيفة إن أخذه من المشترى فالعهدة عليه ، وإن أخذه من البائع فالعهدة عليه . ولنا أن الشفيع ملك الشقص من جهة المشترى فهو كبائعه

(٦) (الوديعة) أجمع علماء كل عصر على جواز الايداع والاستيداع ، وسنده قوله تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام « أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » رواه أبو داود والترمذى وحسنه ، وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كانت عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر عليا أن يردها إلى أهلها

فيما يشتريه للمضاربة فى أحد الوجهين

باب الوديعة (١)

---

(١) (الوديعة) اسم للمال أو المختص ككتاب صيد ، والمودع بفتح الدال أى المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض ، فيخرج عن هذا مالا يحترم كالخمر ، وبقيد عدم العوض الأجير على حفظ المال

إذا تلفت من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن [1]، ويلزمه حفظها فى حرز مثلها ، فان عينه صاحبها فأحرزها بدونه ضمن ، وبمثله أو أحرز فلا [2] وان قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن [3] . وان عين جيبه فتركها فى كمه أو يده ضمن وعكسه بعكسه ، وان دفعها الى من يحفظ ماله أو

(١) (لم يضمن) هذا المذهب ، وروى عن أبى بكر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ، وبه قال شريح والنخعى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى

(٢) (أو أحرز فلا) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعى ، لأن تقييده بهذا الحرز يقتضى ما هو مثله

(٣) (ضمن) لأن العلف من كمال الحفظ ، بل هو الحفظ بعينه ، وإن نهاه المالك عن علفها وسقيها لم يضمن ، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعى

والإيداع توكيل فى حفظه تبرعا ، والاستيداع توكل فى حفظه كذلك بغير تصرف ، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة [1] ، وهى أمانة لا ضمان عليه فيها [2] وان تلفت من بين ماله لم يضمن فى أصح الروايتين [3] ولو لم يتلف من ماله شىء . وان شرط عليه ضمانها أو قال أنا ضامن لها لم يضمن ، فان أذن المالك فى التصرف وفعل صارت عارية مضمونة ، وهى عقد جائز من الطرفين ، ومن حصل بيده أمانة بغير رضا صاحبها كاللقطة ، ومن أطارت الريح الى داره ثوبا وجب عليه المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه ، وله إعلامه ذكره جمع [4] ، وإن قال : لا تخرجها ولو خفت عليها وأخرجها عند الخوف أو تركها لم يضمن [5] ووديع البهيمة إن تعذر عليه صاحبها أو وكيله رفع أمرها الى الحاكم

(١) (الأمانة) لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته

(٢) (لا ضمان عليه فيها) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ « من أودع وديعة فلا ضمان عليه » رواه ابن ماجه

(٣) (فى أصح الروايتين) والثانية إن ذهبت من بين ماله ضمنها ، لما روى عن عمر أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله ، والأول أصح لأن الله سماها أمانة ، والضمان ينافيها . وقال عليه الصلاة والسلام « ليس على المودع غير المغل ضمان » رواه الدار قطنى باسناد ضعيف

(٤) (ذكره جمع) قال فى الانصاف : وهو مراد غيرهم ، لأن مؤنة الرد لا تجب ، وإنما يجب التمكين من الأخذ

(٥) (لم يضمن) هذا المذهب ، فان أخرجها فى هذه الحال لغير خوف ضمن

مال ربها لم يضمن [١] وعكسه الأجنبي والحاكم [٢] ، ولا يطالبان إن جهلا [٣] وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربها [٤] فان غاب حملها معه إن كان أحرز [٥] وإلا أودعها ثقة [٦] . ومن أودع دابة فركبها

(١) (لم يضمن) هذا المذهب ، لجريان العادة به ، ويصدق فى وجود التلف والرد ، وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : يضمن

(٢) (الأجنبي والحاكم) لغير عذر فعليه الضمان ، إلا أن يدفعها الى من جرت عادته بحفظ ماله ، وبه قال شريح ومالك والشافعى وأبو حنيفة وأصحاب الرأى وإسحق

(٣) (ولا يطالبان إن جهلا) ولم يفرطا ، وإلا ضمن المستودع الوديعة لأنه ليس له أن يودع بلا عذر لخوف موت ونحوه

(٤) (ردها على ربها) أو وكيله فيها ، لأن فى ذلك تخليصا له من دركها ، فان دفعها للحاكم إذاً ضمن لأنه لا ولاية له على الحاضر

(٥) (إن كان أحرز) ولم ينهه عنه ، وله ما أنفق بنية الرجوع قاله القاضى ، وإلا دفعها إلى الحاكم لأنه يقوم مقامه عند غيبته . زوائد

(٦) (أودعها ثقة) لفعله عليه الصلاة والسلام عند مهاجره ، ولأنه موضع حاجة

وفعل ما يرى الحظ لصاحبها [١] وان خاف المقيم على الوديعة إذا سافر بها ولم يجد مالكها ولا وكيله فى قبضها دفعها الى الحاكم المأمون [٢] ، فان تعذر ذلك أودعها ثقة [٣] أو دفنها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار ، وحكم من حضرته الوفاة حكم من أراد سفرا فى دفعها الى الحاكم أو ثقة وان منعها بعد أن طالبها شرعا ضمن ، ولا تعود وديعة الا بعقد جديد ، وان أنكر صاحبها موجب التلف من نار أو سيل أو أمر ظاهر لزم المستودع البينة ، فاذا ثبت لم يلزمه بينة التلف لتعذره [٤] وان خلطها بمتميز [٥] أو اختلط غير متميز بغير

(١) (ما يرى الحظ لصاحبها) فان أذن الحاكم لمن هى بيده أن ينفق عليها فالأولى أن يقدره له قطعا للنزاع ويرجع به على صاحبها

(٢) (الحاكم المأمون) والصواب هنا أن يراعى الأصلح فى دفعها الى الحاكم والثقة ، فان استوى الأمران فالحاكم

(٣) (أودعها ثقة) لفعله عليه الصلاة والسلام ، لما أراد أن يهاجر ، أودع الودائع التى عنده لأم أيمن ، الحديث

(٤) (لتعذره) فلم يطالب بها كما لو أدى تلفها بأمر خفى ، وهذا قول الشافعى

(٥) (وان خلطها بمتميز) كدراهم بدنانير أو دراهم بيض بسود

لغير نفعها أو ثوبا فلبسه أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردها أو رفع الختم ونحوه أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن [1]

(١) (ضمن) هذا المذهب ، قال في التلخيص : رواية واحدة ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك لا يضمن إلا أن يكون دونها لأنه لا يمكنه إلا ردها ناقصة ، ولنا أنه إذا خلطها بما لا يتميز فقد فوت على نفسه إمكان ردها فلزمه ضمانها كما لو ألقاها في لجة بحر

تفريط منه لم يضمن ، فإن ضاع البعض جعل من مال المودع ، وقال المجد : لا يبعد أن يكون الهالك منهما ، وإن أخذ درهما ثم رده أو بدله متميزا [1] أو أذن له في أخذه منها ورد بدله بلا إذن فضاع الكل ضمنه وحده . وإن رد بدله غير متميز ضمن الجميع [2] ، ويحتمل أن لا يضمن غيره [3] ، وإن أودعه صبي وديعة ضمنها ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه إلا أن يأخذها لحفظها حسنة فلا ضمان عليه [4] ، وإن أودع الصبي وديعة فتلفت بتفريطه أو أتلفها لم يضمن [5]، وقال القاضي : يضمن ، ويضمن العبد المكلف في رقبته إذا أتلفه ، وإذا مات إنسان وثبت عنده وديعة ولم توجد بعينها فهي دين عليه تغرم من تركته [6]

(فصل) والمودع أمين ، والقول قوله في الاذن في دفعها إلى إنسان [7] وقيل لا يقبل [8] ولو —

(١) (أو بدله متميزا) إلى آخره ، هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال مالك : لا ضمان عليه إذا رده أو مثله ، ولنا أن الضمان تعلق بذمته بالأخذ ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه ، فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب

(٢) (ضمن الجميع) هذا المذهب ، لخلطه الوديعة بما لا تتميز منه

(٣) (أن لا يضمن غيره) وهو رواية ، جزم به القاضي في التعليق وقطع به أبو الحسين القاضي واختاره أبو بكر ، وقال الحارثي : وهو المذهب ، ومال اليه في المغني

(٤) (فلا ضمان عليه) كالمال الضائع والموجود في مهلكة إذا أخذه وتلف ، وكذا لو أخذ المال من الغاصب تخليصا له ليرده الى مالكه

(٥) (لم يضمن) هذا المذهب ، وهو ظاهر قول أبي حنيفة ، قال ابن عقيل . وهو أصح عندي

(٦) (تغرم من تركته) وهكذا مضاربة ورهن ونحوها من الأمانات ، لأنه لم يتحقق براءته كبقية الديون

(٧) (فى دفعها إلى إنسان) هذا الصحيح ، وهو من المفردات ، وبه قال ابن أبي ليلى

(٨) (وقيل لا يقبل) وبه قال مالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي ، قال الحارثي : وهو أقوى

(فصل) ويقبل قول المودع فى ردها الى ربها أو غيره باذنه وتلفها وعدم التفريط [١]، فان قال لم

(١) (وعدم التفريط) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله، وقال أكثرهم: مع يمينه. وان ادعى ردها إلى صاحبها فالقول قوله مع يمينه، وبه قال الثورى والشافعى وأصحاب الرأى وإسحق

وديعة الى غير ربها كرها لم يضمن، وإن آل الامر إلى الحلف حلف متأولا [١] وان حلف ولم يتأول أثم ووجبت الكفارة، لكن إثم حلفه دون إثمه باقراره [٢] وإن أكره على الحلف بالطلاق فكاكراهه على ايقاعه؛ ولو دخل حيوان لغيره الى داره فعليه أن يخرجه ليذهب كما دخل [٣]، ويجب رد الوديعة الى ربها إذا طلبها، وليس على المستودع مؤنة الرد ولا مؤنة حملها بل عليه التمكين من الأخذ فقط

(فصل) وان قال لم تودعنى ثم أقر بها أو ثبتت ببينة فادعى الرد أو التلف قبل جحوده [٤] وأقام بينة لم يقبل قوله ولا بينته [٥] ويحتمل أن تقبل بينته [٦] وإن كان ما ادعاه من الرد والتلف بعد جحوده [٧] وأقام بذلك بينة قبلت بهما لأنه ليس بمكذب لها، وان وجد خط مورثه «لفلان عندى وديعة» أو على كيس ونحوه «هذا لفلان» عمل به وجوبا [٨] وان وجد خطه بدين له على فلان جاز للورثة الحلف

(١) (متأولا) وان لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان

(٢) (دون إثمه باقراره) أثم لكذبه، ولكن حفظ مال الغير عن الضياع آكد من بر اليمين

(٣) (ليذهب كما دخل) لأن يده لم تثبت عليه، بخلاف الثوب، ذكره ابن عقيل

(٤) (قبل جحوده) بأن يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها ثم يقر أو تقوم بينة بها فيقيم بينة بأنها تلفت أو ردها يوم الخميس أو قبله مثلا

(٥) (ولا بينته) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى وإسحق، لأنه مكذب لإنكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المنافى للامانة

(٦) (ويحتمل أن تقبل بينته) لأن صاحبها لو أقر بذلك سقط عنه فتسمع البينة به، قال الحارثى: وهو الحق والمذهب عندى

(٧) (بعد جحوده) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس إلى آخره

(٨) (عمل به وجوبا) على الصحيح من المذهب، وقيل لا يعمل به ويكون تركة اختاره المصنف والشارح وغيرهما

تودعى ثبتت ببينة أو إقرار ثم ادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينة [١] بل فى قوله مالك عندى شىء ونحوه [٢] أو بعده بها [٣] ، وان ادعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا ببينة [٤] وان طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم أخذه [٥] ، وللمستودع والمضارب والمرتهن

---

(١) (لم يقبلا ولو ببينة) هذا المذهب لأنه مكذب للبينة ومعترف على نفسه بالكذب المنافى للأمانة . وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى وإسحق

(٢) (ونحوه) أو ثبتت ببينة قبل قوله فى الرد والتلف بيمينه لأنه لاينافى جوابه

(٣) (أو بعده بها) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس فجحدها ثم أقر بها يوم السبت ثم ادعى أنه ردها أو تلفت بغير تفريط يوم الاربعاء وأقام بذلك بينة قبلت بها لأنه ليس بمكذب لها

(٤) (لم يقبل الا ببينة) لأن المالك لم يأتمنه ، بخلاف المودع فانه ائتمنه

(٥) (أخذه) فيسلم اليه لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن اختاره أبو الخطاب . وفيه وجه لايجوز فى غيبة إلا أن يحكم بها حاكم قاله القاضى

مع شاهد [١] ودفع اليه بخلاف الشهادة [٢] وان وجد خطه بدين عليه عمل به [٣] وان ادعى الوديعة اثنان فأقر بها لأحدهما فهى له [٤] مع يمينه ويحلف المودع أيضا للمدعى الآخر [٥] وان أقر بها لهما فهى بينهما ويحلف لكل واحد منهما ، وان قال : لا أعرف صاحبها حلف [٦] أنه لا يعلم ويقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه حلف وأخذها [٧]

---

(١) (الحلف مع شاهد) إذا كان يعلم أن وارثه لا يكتب إلا حقا

(٢) (بخلاف الشهادة) فيجوز الحلف على ما لا تجوز الشهادة به . إذ لا يشهد على شهادة أبيه أو غيره إذا رآها بخطه

(٣) (عمل به) وجوبا ودفع الى من هو مكتوب باسمه . وقيل لا يعمل به

(٤) (فهى له) لأن اليد كانت للمودع ونقلها الى المدعى فصارت اليد له . ومن كانت اليد له قبل قوله مع يمينه

(٥) (للمدعى الآخر) لأنه منكر لدعواه ، وتكون على نفى العلم قاله فى المبدع ، فان نكل لزمه بدلها له لأنه فوتها عليه

(٦) (حلف) إن كذباه ، وإن صدقاه أو سكتا فلا يمين عليه

(٧) (وأخذها) وقال الشافعى : يتحالفان وتوقف بينهما حتى يصطلحا وهو قول ابن أبى ليلى لأنه

والمستأجر مطالبة غاصب العين [1]

باب إحياء الموات [2]

(١) (مطالبة غاصب العين) هذا المذهب ، لأنهم مأمورون بحفظها وذلك منه

(٢) (الموات) الأصل فى إحياء الموات ما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ « من أحيا أرضا ميتة فهى له » رواه الترمذى وصححه ، وروى سعيد بن زيد أن النبى ﷺ قال « من أحيا أرضا ميتة فهى له ، وليس لعرق ظالم حق » رواه الترمذى وحسنه ، وروى مالك وأبو داود فى سننه عن عائشة مثله ، قال ابن عبد البر : وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم . وروى أبو عبيد فى الأموال عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « من أحيا أرضا ليست لأحد فهو أحق بها » قال عروة : قضى بها عمر بن الخطاب فى خلافته ، وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا فى شروطهم

باب احياء الموات [1]

وهى الأرض الداثرة التى لا يعلم لها أنها ملكت ، ولم يوجد فيها أثر عمارة ولا ينتفع بها [2] ملك بالإحياء [3] ، وإن علم له مالك بشراء أو عطية والمالك موجود هو أو واحد من ورثته لم يملك بالاحياء [4] وان علم مالكه ولم يعقب وارثا لم يملك وأقطعه الإمام من شاء لأنه فىء ، وان كان ملك بالاحياء ثم ترك حتى عاد مواتا لم يملك بالاحياء إذا كان لمعصوم [5] وان علم ملكه لمعين غير معصوم [6] إذا أحياه بدار حرب واندرس كان كموات أصلى ، وان لم يعلم مالكه وفيه آثار الملك فعلى روايتين [7] إلا موات

لا يعلم المالك منهما ، وللشافعى قول آخر أنها تقسم بينهما وحكاه ابن المنذر عن أبى ليلى وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه

(١) (الموات) قال الأزهرى : هى الأرض التى ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها

(٢) (ولا ينتفع بها) كالطريق والأفنية ومسيل المياه والمحتطبات ونحوها فلا يملك شىء من ذلك بالإحياء

(٣) (ملك بالإحياء) بلا خلاف بين القائلين بالإحياء قاله فى المغنى والشرح

(٤) (لم يملك بالإحياء) حكاه ابن عبد البر إجماعا

(٥) (إذا كان لمعصوم) وقال مالك يملك لعموم « من أحيا أرضا ميتة فهى له » . ولنا أن هذه الأرض يعرف مالكها فلم تملك بالإحياء والخبر مقيد بغير المملوك

(٦) (غير معصوم) أى الذى لا ذمة له ولا أمان يملكه المسلم بالإحياء ، لأن ملك من لا عصمة له كعدمه

(٧) (فعلى روايتين) ما أثر الملك فيه غير جاهلى كالقرى الخربة بفتح الخاء وكسر الراء والعكس جمع خربة

وهى الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم فمن أحياها ملكها من مسلم وكافر [1] باذن الإمام وعدمه [2] فى دار الاسلام وغيرها . والعنوة كغيرها [3] ، ويملك بالاحياء ما قرب من عامر إن

---

(١) (من مسلم وكافر) من أهل الذمة فيملكون ما أحيوا على الصحيح من المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك : لا يملك الذمى بالإحياء فى دار الاسلام اختاره ابن حامد ، ولنا عموم قوله « من أحيا أرضا ميتة فهى له » رواه أبو داود ومالك وغيرهما ، لكن على الذمى خراج ما احيا من موات عنوة ، وأما أهل الحرب فلا يملكون بالاحياء فى دار الاسلام

(٢) (باذن الإمام وعدمه) وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يملكه إلا باذن الإمام ، ولنا عموم الأحاديث ، ولأنها عين مباحة فلا يفتقر تملكها إلى إذن كأخذ الحشايش والحطب

(٣) (والعنوة كغيرها) الا ما صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج فلا تملك بالإحياء لأنهم صولحوا فى بلادهم فلا يجوز التعرض لشىء منها بحال

الحرم وعرفات فلا يملك مطلقا [1] ومنى ومزدلفة من الحرم . وموات العنوة [2] كغيره ولا خراج عليه إلا أن يكون ذميا . ولا يملك مسلم ما أحياه من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ، ولنا الخراج عنها ، وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لم يملك بالإحياء كطرقه وفنائه ومحتطبه ومرعاه ، وحريم النهر والبئر وما أعد لصلاة العيدين ومدافن الموتى [3] وان لم يتعلق بمصالحه يملك بالاحياء [4] ولو اختلفوا فى الطريق وقت الإحياء جعل سبعة أذرع للخبر ، ولا تغير بعد وضعها إن زادت ، ولا تملك معادن ظاهرة وهى

بسكون الراء وهى ما تهدم من البناء ملك بالإحياء فى إحدى الروايتين ، والصحيح التفرقة بين دار الإسلام والحرب ، قال الحارثى : وبالجملة فالصحيح المنع فى دار الاسلام

(١) (فلا يملك مطلقا) لما فيه من التضييق على الناس فى أداء المناسك واختصاصه بمحل الناس فيه سواء

(٢) (وموات العنوة) كأرض الشام ومصر والعراق كغيره مما أسلم أهله عليه كالمدينة ، وما صولحوا على أن الأرض للمسلمين . وما روى عن الإمام ليس فى أرض السواد موات حمله القاضى على العامر ، ولعله مراد أحمد ، لأنها كلها عامرة زمن عمر رضى الله عنه

(٣) (ومدافن الموتى) فكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه قاله فى المبدع بغير خلاف نعلمه ، لمفهوم قوله « لا حق فيها لمسلم فهى له »

(٤) (يملك بالاحياء) وهو الصحيح من المذهب وبه قال الشافعى ، لعموم ما تقدم . ولحديث بلال بن الحارث زاد

لم يتعلق بمصلحته [1]. ومن أحاط مواتاً [2] أو حفر بئراً فوصل الى الماء [3] أو أجراه اليه من عين أو

(١) (لم يتعلق بمصلحته) وهو الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي ، لعموم قوله « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » لأنه عليه الصلاة والسلام أقطع بلال بن الحارث العقيق وهو يعلم أنه من عمارة المدينة ، والرواية الثانية لا يملك ، وبه قال أبو حنيفة والليث

(٢) (ومن أحاط مواتاً) بأن أدار حوله حائطاً منيعاً بما جرت العادة به فقد أحياه . وهذا الصحيح من المذهب ، لما روى الحسن عن سمرة مرفوعاً « من أحاط حائطاً على أرض فهي له » رواه أحمد وأبو داود

(٣) (فوصل الى الماء) فقد أحياه . قال في التلخيص وغيره . وان خرج الماء استقر ملكه إلا أن يحتاج الى طي فتمام الإحياء طيها . اهـ منتهى

تفتقر الى عمل كملح ونحوه [1] ولا باطنة وهي ما يحتاج إخراجها إلى حفر ومؤنة [2] ظهرت أو لا كحديد ونحوه [3] وما ظهر باظهاره فانه يملك بالاحياء . وليس للامام إقطاع معادن ظاهرة أو باطنة [4] وصحح في الشرح جوازه [5] واذا ملك المحيي ملكه بما فيه من المعادن الجامدة كالذهب والفضة ونحوهما [6] وان ظهر فيه عين ماء أو معدن جار [7] أو كلأ أو شجر فهو أحق به . ولا يملكه في إحدى الروايتين [8] وما

(١) (كملح ونحوه) كالقار والنفط ونحوهما ، لأن فيه ضرراً على المسلمين وتضييقاً عليهم

(٢) (إلى حفر ومؤنة) هذا المذهب ، لأن الإحياء الذي يملك به هو العمارة التي يتهيأ بها المحيا للانتفاع من غير تكرار عند كل انتفاع بخلاف ما يحتاج الى حفر وتحريث عند كل انتفاع

(٣) (كحديد ونحوه) من نحاس وذهب وفضة ، ومراده إذا كان ظاهراً في الأرض قبل الاحياء.

(٤) (ظاهرة أو باطنة) لما فيه من التضييق . لما روى أبو عبيد وأبو داود والترمذي باسناده عن أبيض ابن حمال « أنه استقطع رسول الله ﷺ معدن الملح الذي بمأرب ، فلما ولى قيل يارسول الله أتدري ما أقطعت له ؟ انما أقطعته الماء العد ، فرجعه . قال قلت يارسول الله ما يحمى من الأراك ؟ قال . ما لم تنله أخفاف الإبل » وهو حديث غريب . قال محمد بن الحسن المخزومي . أخفاف الإبل يعني أن الإبل تأكل منتهى رءوسها ويحمى ما فوقه . وفي لفظ عنه أنه قال « لا حمى في الأراك »

(٥) (جوازه) لأن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية جلسيها بفتح فسكون وهو ما ارتفع من الأرض . وغوريها بفتح فسكون وهو ما انخفض منها . وحيث يصلح الزرع من قدس بضم فسكون ولم يعطه حق مسلم وكتب له النبي ﷺ على ذلك

(٦) (كالذهب والفضة ونحوهما) ظاهرة كانت أو باطنة تبعاً للأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها

(٧) (جار) الذي إذا أخذ منه شيء خلفه غيره

(٨) (في إحدى الروايتين) وهي المذهب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الناس شركاء في ثلاث . في الماء

نحوها أو حبسه عنه (١) ليزرع فقد أحياه ، ويملك حريم البئر العادية (٢) خمسين ذراعا من كل جانب ،

---

(١) (أو حبسه عنه) اذا كان لا يزرع معه ، وجعلها بحال يمكن زرعها

(٢) (حريم البئر العادية) بتشديد الياء ، هي القديمة منسوبة الى عاد ، ولم يرد عادا بعينها ، لكن لما كانت

فضل من مائه لزم بذله لبهائم غيره (١) ويلزمه بذله لزرع غيره فى إحدى الروايتين (٢) فان آذاه بالدخول أو حازه فى إناء ونحوه فله منعه وعند الأذى بدخول الماشية اليه (٣) وإذا حفر بئرا بموات للسابلة فالناس والحافر سواء (٤) وان حفرها ليرتفق بمائها (٥) وبعد رحيلهم تكون سابلة فان عادوا اليها كانوا أحق بها ولم يملكوه ، قال فى المغنى وعلى كل حال لكل أحد أن يستقى من الماء الجارى لشربه ولطهارته وغسل ثيابه والانتفاع به فى أشباه ذلك مما لا يؤثر فيه من غير أذى (٦) قال الحارثى : الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشفة عياله وعجنهم وطبخهم ومواشيه وزرعه وبساتينه

(فصل) إحياء الأرض أن يحوزها بحائط منيع يمنع من وراءه (٧) أو يجرى لها ماء إن كانت لا تزرع

والكلأ والنار ، رواه ابن ماجه والخلال وغيرهما ، والثانية يملك لأنه خارج من الأرض أشبه المعادن الجامدة ، واختاره أبو بكر فى الماء والكلأ

(١) (لبهائم غيره) أى الذى فى قرار العين والبئر ان لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر رب الأرض

(٢) (فى إحدى الروايتين) وهى المذهب ، لحديث « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ » متفق عليه . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « من منع فضل مائه أو فضل كلإه منعه الله فضله يوم القيمة » رواه أحمد ، ولا يتوعد على ما يحل

(٣) (بدخول الماشية اليه) فيجوز لرعاتها سوق الماء اليها ، ولا يلزمه بذل آلة الاستسقاء

(٤) (فالناس والحافر سواء) وعند الضيق يقدم الآدمى ثم البهائم ثم الزرع

(٥) (ليرتفق بمائها) كالأعراب ينتجعون أرضا فيحفرون لشربهم وشرب دوابهم فهم أحق بمائها ما أقاموا ، وعليهم بذل الفاضل ، وبعد رحيلهم تكون سابلة للسلمين

(٦) (من غير أذى) أى إذا لم يدخل عليه فى مكان محوط ، ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك لحديث أبى هريرة مرفوعا « ثلاثة لا ينظر الله اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل كان بفضل ماء فمنعه ابن السبيل » رواه البخارى

(٧) (وراءه) سواء أرادها لزرع أو غيره ، وهذا الصحيح من المذهب وقطع به الخرقى ، لما روى الحسن عن سمرة مرفوعا « من أحاط حائطا على أرض فهى له » رواه أبو داود

وحريم البدية نصفها (١) وللإمام إقطاع موات لمن يحييه (٢) ولا يملكه (٣) وإقطاع الجلوس في الطرق

عاد في الزمن الأول وكانت لها آثار في الأرض نسبت إليه كل قديم فكل من سبق إلى بئر عادية كان أحق بها لقوله عليه الصلاة والسلام « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له » .

(١) (وحريم البدية نصفها) إذا حفرها في موات للتملك هذا المذهب لما روى الدارقطني والخلال عن النبي ﷺ قال « حريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعا وحريم البئر العادي خمسون ذراعا » .

(٢) (لمن يحييه إلى آخره) هذا المذهب . وقال الحارثي قال مالك يثبت الملك بنفس الإقطاع . يبيع ويهب ويتصدق ويورث عنه قال وهو الصحيح إعمالا لحقيقة الإقطاع

(٣) (ولا يملكه) بالإقطاع بل يكون أحق به فإن أحياه ملكه وإلا قال له السلطان إن أحييته وإلا فارفع يدك عنه فإن تبين عجزه استرجعه منه كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته من العقيق الذي أقطعه النبي ﷺ . رواه أبو عبيد في الأموال وسعيد بن منصور

الا به (١) أو يحفر بئرا (٢) أو يغرس فيها شجرا . وإن كانت غياضا وأشجارا فبأن يقلع أشجارها المانعة من الزرع . ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع (٣) وقيل إحياء الأرض ما عده الناس إحياء ، وهو ما تهيأ به لما يراد منها من زرع أو بناء (٤) وحريم عين خمسمائة ذراع نص عليه (٥) وقيل قدر الحاجة (٦) . وحريم نخل مد جريدها (٧) وحريم أرض لزرع ما يحتاج لسقيها وربط دابتها ونحو ذلك . ودار من موات حولها مطرح ترابها ومر مائها . ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير . ومن نزل عن وظيفة لزيد

---

(١) (الا به) بأن يسوقه من نهر أو بئر أو غيره

(٢) (أو يحفر بئرا) فإن لم يصل إلى الماء فهو كالمتحجر الشارع في الإحياء فلا يملكها بذلك لكن يصير أحق الناس به

(٣) (والزرع) لأنه لا يراد للبقاء ، بخلاف الغرس

(٤) (من زرع أو بناء) وهو رواية اختارها ابن عقيل والقاضي والمصنف في العمدة ، لأن الشرع ورد بالتعليق للملك عليه ولم يبينه فوجب الرجوع إلى ما كان إحياء في العرف

(٥) (نص عليه) من رواية غير واحد . وبه قال أبو حنيفة

(٦) (قدر الحاجة) ولو ألف ذراع اختاره القاضي في المحرر وأبو الخطاب في الكافي وغيرهم

(٧) (مد جريدها) لحديث أبي سعيد « اختصم إلى النبي ﷺ في نخلة فأمر بجريدة من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع فقضى بذلك » رواه أبو داود

الواسعة مالم يضيق على الناس [١] ويكون أحق بجلوسها [٢]، ومن غير إقطاع لمن سبق بالجلوس [٣] ما بقى

(١) (مالم يضيق على الناس) لأنه ليس للامام أن يأذن فيها لا مصلحة فيه فضلا عما فيه مضرة

(٢) (أحق بجلوسها) ولا يزول حقه بنقل متاعه منها لأنه قد استحق باقطاع الإمام، ويسمى إقطاع إرفاق

(٣) (لمن سبق بالجلوس) فيها بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام «من سبق إلى مالم يسبق اليه مسلم فهو أحق به». واتفق أهل الأمصار فى جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار

وهو لها أهل لم يتقرر غيره فيها [١] وقال الشيخ: لا يتعين المنزول له ويولى من له الولاية من يستحقها شرعا. وقال الموضح: ملخص كلام الأصحاب يستحقها المنزول له إن كان أهلا وإلا فلناظر تولية مستحقها شرعا [٢] ومثله ما صححه صاحب الفروع لو آثر شخصا بمكانه فى يوم الجمعة لم يكن لغيره سبقه اليه، ومن تحجر مواتا [٣] لم يملكه وهو أحق به وورثته من بعده وليس له بيعه [٤] وقيل له ذلك لأنه أحق به وعن أحمد رواية افادة الملك [٥] فان لم يتم أحياؤه وطالت المدة قيل له إما أن تحييه أو تتركه [٦] فان طلب الإمهال أمهل الشهرين والثلاثة فان أحياه غيره فى هذه لم يملكه [٧]

(فصل) وللامام إقطاع الموات لمن يحييه [٨] ولا ينبغى أن يقطع الا ما قدر على إحيائه [٩] فان فعل

(١) (لم يتقرر غيره فيها) من إمامة أو خطابة أو تدريس، فان قرره من له الولاية كالناظر تم الأمر له

(٢) (مستحقها شرعا) فلعل كلام الشيخ قضية عين أو المنزول له ليس أهلا

(٣) (ومن تحجر مواتا) التحجر الشروع فى إحيائه، مثل أن يدير حول الأرض ترابا أو أحجارا أو بجدار صغير ويصير أحق الناس به. لما روى عن النبى ﷺ أنه قال «من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له» رواه أبو داود

(٤) (وليس له بيعه) لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه. لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائز ذكره ابن نصر الله قياسا على الخلع

(٥) (إفادة الملك) قاله الحارثى، قال وهو الصحيح

(٦) (إما أن تحييه أو تتركه) لأنه ضيق على الناس فى حق مشترك فلا يمكن منه، كما لو وقف فى طريق ضيق

(٧) (لم يملكه) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح لمفهوم قوله «من سبق إلى مالم يسبق اليه مسلم» الحديث

(٨) (لمن يحييه) هذا المذهب. قال الحارثى قال مالك: يثبت الملك بنفس الإقطاع يبيع ويهب ويتصدق به ويورث عنه وهو الصحيح إعمالا لحقيقة الإقطاع وهو التمليك اه

(٩) (الا ما قدر على إحيائه) لأن إقطاعه أكثر ضر[ر]ا على المسلمين

قماشه فيهـــــــــــــــــــــــــــــــــا وان طال (١) ،

(١) (وان طال) هذا أحد الوجهين ، ولا يجوز لغيره إزالته ، لأن يد الأول عليه . وان نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيها . والثانى يزال ، قال فى الخلاصة والرعاية الصغرى : منع فى أصح الوجهين ، لأنه يصير كالمتملك ، ويختص بنفع يساويه به غيره

ثم تبين عجزه عن إحيائه استرجعه منه لفعل عمر ، ويجوز الإقطـــاع من مال الجزية كمال الخراج وله استرجاعه بعد (١) وليس لجالس بطريق واسع ونحوه الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين متاعه أو وصولهم اليه ، وله أن يظلل على نفسه بكساء ونحوه لدعاء الحاجة

(فصل) ومن سبق الى مباح فأخذه مثل ما ينبت بالجزائر وما ينبذه الناس رغبة عنه فهو أحق به ، وان سبق اثنان قسم بينهما بالسوية ، ولو ترك دابة بفلاة أو مهلكة ليأسه منها لانقطاعها أو عجزه عن علفها ملكها آخذها (٢) لا عبدا ولا إذا ترك المتاع فلا يملك (٣) ومن أخذ مما أحياه الإمام عزر فى ظاهر كلامهم وظاهره ولا ضمان (٤) وإذا كان الماء فى نهر غير مملوك كمياه الأمطار واستوى اثنان فى القرب الى أول النهر اقتسما الماء بينهما إن أمكن والا أقرع بينهما فيسقى القارع بقدر حقه ثم يتركه للآخر ، وليس له أن يسقى بجميع الماء لمساواة الآخر له ، فان أراد إنسان إحياء أرض بسقيها منه جاز مالم يضر بأهل الأرض الشاربة منه ، فان كان الموات أقرب إلى رأس النهر من أرضهم لم يكن له أن يسقى قبلهم على المذهب ، واختار الحارثى أن له ذلك (٥) ، وليس لهم منعه من إحياء ذلك الموات فى أحد الوجهين (٦) وإذا كان النهر بين جماعة (٧) فهو بينهم على حسب العمل والنفقة ، فان كفى جميعهم فلا كلام ، وإن لم يكفهم وتراضوا على

(١) (وله استرجاعه بعد) أى بالمصلحة ابتداء ودواما ، فلو فقدت فى أثناء الحال فللامام استرجاعها

(٢) (ملكها آخذها) على الصحيح من المذهب . لما روى الشعبى مرفوعا « من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأحياها فهى له » رواه أبو داود والدار قطنى

(٣) (فلا يملك) بلا نزاع فيهما ، ويرجع بالنفقة على الرقيق ، وبأجرة حمل المتاع على صاحبه على الصحيح من المذهب

(٤) (ولا ضمان) على آخذه لأنه مباح والمنع من أجل الافتئات فقط

(٥) (أن له ذلك) قال : وظاهر الأخبار المتقدمة وعمومها يدل على اعتبار السقى الى أعلى النهر مطلقا وهو الصحيح

(٦) (فى أحد الوجهين) قال الحارثى : وهو أظهر ، وجزم به فى الكافى . والثانى لهم منعه

(٧) (بين جماعة) كما لو حفروا نهرا صغيرا ساقوا اليه الماء من نهر كبير فما حصل فيه ملكوه على الصحيح

وان سبق اثنان اقترعا (١) ولمن فى أعلى المباح السقى وحبس الماء الى أن يصل الى كعبه ثم يرسل إلى من يليه (٢)، وللامام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين مالم يضرهم (٣)

باب الجعالة (٤)

(١) (اقترعا) لأنهما استويا فى السبق والقرعة تميزه، وقيل يقدم الإمام من رأى منهما

(٢) (الى من يليه) فيفعل كذلك وهلم جرا، فان لم يفضل عن الأول أو من بعده شىء فلا شىء للآخر، لقوله عليه الصلاة والسلام «أسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدار» متفق عليه. فلما رأوا الجدر تختلف بالطول والقصر قاسوا ما وقعت عليه القصة فوجدوه يبلغ الكعبين لجعلوا ذلك معيارا لاستحقاق الأول فالأول

(٣) (مالم يضرهم) لترعى بها خيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة وضوال الناس التى يقوم بحفظها وماشية الضعيف من الناس على وجه لا يستضر به من سواه من الناس، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى أصح قوليه، وقال فى الآخر: ليس لغير النبى ﷺ أن يحمى لقوله «لا حمى الا الله ولرسوله»، ووجه الأول أن عمر وعثمان حميا واشتهر ذلك فلم ينكر فكان إجماعا، وليس له أن يحمى لنفسه شيئا

(٤) (الجعالة) بتثليث الجيم روى عن ابن مالك، قال ابن فارس: الجعل والجعالة والجعيلة ما يعطاه الإنسان

قسمه بالمهايأة جاز، وإن تشاحوا قسمه الحاكم بينهم على قدر ملكهم، فاذا حصل نصيب إنسان فى ساقيته فله أن يسقى به ما شاء من الأرض (١) سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن، وقال القاضى ليس له سقى أرض ليس لها رسم شرب من هذا الماء، لأن ذلك دال على أن لها قسما من هذا الماء (٢) وما حماه النبى ﷺ ليس لأحد نقضه بلا نزاع

باب الجعالة

وهى جعل شىء معلوم كأجرة لا من مال حربى فيصح مجهولا (٣) ولا بأس بجهالة العمل كمن حرس زرعى فله كل يوم كذا (٤) وان قال لمعين إن رددت لقطتى فلك كذا فلا يستحقه من رده سواه (٥) وان

من المذهب، وعند القاضى أن الماء باق على الإباحة

(١) (ما شاء من الأرض) وله أن يعطى من يسقى به على الصحيح من المذهب

(٢) (من هذا الماء) فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها كذلك

(٣) (فيصح مجهولا) أن يجعل الإمام من مال حربى كثلث مال فلان الحربى ونحوه لمن يدله على قلعة ونحوها

(٤) (فى كل يوم كذا) أو من بنى لى هذا الحائط أو إذا أقرضنى فلان بجاهه أو أذن فى هذا المسجد شهرا فله كذا

(٥) (سواه) وإن كانت بيد إنسان فجعل له مالكها جعلا ليردها لم يبح أخذه، ذكره فى المبدع

وهى أن يجعل شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما أو مجهولا مدة معلومة أو مجهولة [1] ، كرد عبد

على أمر يفعله ، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه خلافا والأصل فيه قوله تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ وحديث أبى سعيد فى رقيته لسيد الحى رواه البخارى ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فان العمل قد يكون مجهولا كرد الضالة والآبق فلا تنعقد الإجارة عليه

(١) (مدة معلومة أو مجهولة) فلا يشترط العلم بالعمل ولا المدة كمن حرس زرعى

أطلق صح العقد واستحق الجعل من ردها ولو كان المسمى فى رد العبد أكثر من دينار أو اثنى عشر درهما ، وإن لم يكن أكثر فله فى العبد ما قدره الشارع [1] وان تلف الجعل مثله إن كان مثليا وإلا فقيمته [2] وان حبسه العامل على جعله فتلف ضمنه ، وإن فاوت بين العاملين فى الجعل جاز [3] وان رده من دون المسافة المعينة فبالقسط [4] ومن فعله قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه وحرم عليه أخذه [5] ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل ، كأن يقول : من خاط لى هذا الثوب فى يوم فله كذا [6] وان جعل له عوضا مجهولا كمن رد ضالتى فله نصفها أو ثوابا مجهولا أو محرما فله فى ذلك أجرة المثل . وقال المصنف فى المغنى : يحتمل أن تصح الجعالة مع الجهل بالعوض إذا كان الجهل لا يمنع التسليم ، نحو أن يقول : من رد عبدى الآبق فله نصفه [7] فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح قولا واحدا ، وإن قال من داوى لى هذا الجرح

(١) (ما قدره الشارع دينارا أو اثنى عشر درهما ، وتلغى التسمية . قطع به الحارثى وصاحب المبدع لاستقراره بتقدير الشارع كأداء ربع الكتابة عند أدائه ، وقدم فى الفروع لا يستحق الا المسمى وأطلق الوجهين فى المنتهى

(٢) (والا فقيمته) بعد رده إذا تلف بيد الجاعل

(٣) (جاز) بأن جعل لكل واحد أكثر من الآخر ، وإلا فهم سواء إن ردوه جميعا

(٤) (فبالقسط) بأن قال : من رده من بلد كذا فرده من بعض الطريق ، فان رده من أبعد منها فله فقط المسمى

(٥) (وحرم عليه أخذه) لأنه من أكل المال بالباطل ، وسواء رده قبل بلوغ الجعل أو بعده ، إذ الجعل فى مقابلة العمل لا التسليم ، إلا أن يتبرع له ربه بعد إعلامه بالحال

(٦) (فله كذا) فان أتى به فيها استحق الجعل ، وإن لم يف به فيها فلا شىء له

(٧) (فله نصفه) ومن رد ضالتى فله ثلثها ، فان أحمد قال : إذا قال أمير الغزو من جاء بعشرة رءوس فله رأس جاز

ولقطة وخياطة وبناء حائط فمن فعله بعد علمه بقوله استحقه [١] والجماعة يقتسمونه [٢] ، وفى أثنائه يأخذ قسط تمامه [٣] . ولكل فسخها فمن العامل لا يستحق شيئا ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عمله ، ومع الاختلاف فى أصله أو قدره يقبل قول الجاعل [٤] ، ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره [٥] عملا

(١) (استحقه) لأن العقد استقر بتمام العمل ، ويشترط أن يكون معلوما على الصحيح من المذهب

(٢) (والجماعة يقتسمونه) لأنهم اشتركوا فى العمل فاشتركوا فى العوض فيه ، بخلاف ما لو قال « من دخل هذا النقب فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم دينارا لأن كل واحد دخل دخولا كاملا كدخول المنفرد فاستحق العوض كاملا . وههنا لم يرده واحد إنما اشتركوا فى رده

(٣) (قسط تمامه) لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون فيه فلم يستحق به عوضا

(٤) (قول الجاعل) مع يمينه لأنه منكر والأصل براءة ذمته

(٥) (أو عمل لغيره إلى آخره) إلا فى تخليص متاع غيره من هلكة فله أجرة المثل ترغيبا ، هذا الصحيح من المذهب

ونحوه حتى يبرأ فله كذا لم يصح [١] ومن كان معدا لأخذ الأجرة وأذن له المعمول له فله أجرة المثل [٢] ومن خلص متاع غيره من بحر أو فم سبع أو فلاة فله أجرة المثل [٣] ويأخذ من المالك ما أنفق عليه ، وعلى دابة فى قوت وعلف ولم يستأذن المالك حتى لو هرب منه فله الرجوع عليه بما أنفق قبل هربه ما لم ينو التبرع ، لكن لا جعل له إذا هرب قبل تسليمه أو مات ، وان وجد صاحبه دفعه اليه وإلا دفعه الى الحاكم أو نائبه [٤] ومتى كان العمل فى مال الغير انقاذا له من التلف كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته كان جائزا بغير إذن مالكه لأنه إحسان اليه ، ولو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير إذنه على النار لئلا تسرى لم يضمن [٥] وان وجد فرسا لرجل من المسلمين مع أناس من الاعراب وأخذ الفرس منهم ثم ان الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشى جاز بيعه [٦] وقد نص الأئمة على هذه المسئلة ونظائرها

(١) (لم يصح) العقد مطلقا ، صححه فى الانصاف وغيره

(٢) (فله أجرة المثل) كالملاح والمكارى ونحوه قد رصد نفسه للتكسب بالعمل

(٣) (فله أجرة المثل) هذا الصحيح من المذهب وان لم يأذن له ربه لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه ، بخلاف اللقطة

(٤) (الى الحاكم أو نائبه) يحفظه أو ثمنه إن رأى المصلحة ، ولا يملكه واجده ، وإذا اعترف العبد أنه سيده قبل إن كان كبيرا

(٥) (لم يضمن) قال ابن القيم : ولو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسنا ولا يضمن

(٦) (جاز بيعه) بل يجب عليه فى هذه الحالة أن يبيعه لصاحبه وإن لم يكن وكله فى البيع

بغير جعل لم يستحق عوضا الا ديناراً أو اثنى عشر درهما عن رد الآبق [1] ويرجع بنفقته أيضا [2]

باب اللقطة [3]

وهى مال أو مختص ضل عن ربه وتتبعه همة أوساط الناس ، فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف[4]، وما امتنع من سبع صغير كثور وجمل ونحوهما حرم أخذه [5] ، وله التقاط غير ذلك من

---

(١) (عن رد الآبق) وان لم يشرط له ، روى عن عمر وعلى وابن مسعود ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأى ، لما روى عمرو بن دينار وابن أبى مليكة أن النبي ﷺ جعل فى رد الآبق إذا جاء به من خارج الحرم دينارا

(٢) (ويرجع بنفقته أيضا) لأنه مأذون فى الانفاق شرعا لحرمة النفس إن لم ينو التبرع

(٣) (اللقطة) والأصل فيها ما روى زيد بن خالد الجهنى قال « سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه . وسأله عن ضالة الإبل فقال : مالك ولها ؟ فان معها حذاءها وسقاءها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها . وسأله عن الشاة فقال : خذها ، فانما هى لك أو لأخيك أو للذئب » متفق عليه

(٤) (فيملك بلا تعريف) لحديث جابر فى الزوائد ، وليس عن أحمد تحديد اليسير الذى يباح ، ويحتمل أن لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق ، وهو ربع دينار عند مالك وعشرة دراهم عند أبى حنيفة ، لأن ما دون ذلك تافه فلا يجب تعريفه ، قال فى المبدع : والمعروف فى المذهب تقييده بما لا تتبعه الهمة

(٥) (حرم أخذه) لقوله عليه الصلاة والسلام « مالك ولها ، دعها » وقال عمر « من أخذ ضالة فهو ضال » أى مخطىء ، إلا الإمام أو نائبه فان عمر حمى النقيع لخيل المجاهدين والضوال

قاله الشيخ

باب اللقطة [1]

وهى اسم لما يلتقط من مال أو مختص ضائع لغير حربى [2] يلتقطه غير ربه ، وينقسم ثلاثة أقسام : أحدها مالا تتبعه همة أوساط الناس كالسوط فيملك بأخذه وينتفع به آخذه بلا تعريف [3] والأفضل

---

(١) (اللقطة) مفتوحة اللام والقاف قاله فى القاموس ، وحكى عن الخليل بضم اللام وفتح القاف

(٢) (لغير حربى) فان كانت لحربى ملكها واجدها كالحربى إذا ضل الطريق فوجده انسان فأخذه ملكه

(٣) (بلا تعريف) لما روى جابر قال « رخص لنا رسول الله ﷺ فى العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به » رواه أبو داود

أنه وطئها فليس بعنين ، ولو قالت فى وقت رضيت به عنيناً سقط خيارها أبداً

(فصل) والرتق والقرن والعفل والفتق [1] واستطلاق بول ونجو [2] وقروح سيالة فى فرج وباسور وناصور [3] وخصاء [4] وسل ووجاء وكون أحدهما خنثى واضحا [5] وجنون ولو ساعة وبرص وجذام يثبت لكل واحد منهما الفسخ ، ولو حدث بعد العقد أو كان بالآخر عيب مثله [6] . ومن رضى بالعيب أو وجدت منه دلالته مع علمه فلا خيار له [7] . ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم [8] . فان كان قبل الدخول فلا مهر ، وبعده لها المسمى [9] ويرجع به على الغار أن وجد [10] ، والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب ، فان رضيت الكبيرة مجبوباً أو عنيناً لم تمنع ، بل من مجنون ومجذوم وأبرص [11] .

---

(١) (والفتق) هذه تختص بفرج المرأة

(٢) (ونجو) كغائط منها أو منه

(٣) (وناصور) مشترك وهذان بالمقعدة

(٤) (وخصاء) من القسم الاول ، لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه

(٥) (خنثى واضحا) من المشترك

(٦) (عيب مثله) أو مغاير له ، لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه ، قال ابن القيم فى الهدى : كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار وانه أولى من البيع

(٧) (فلا خيار له) ولو جهل الحكم أو ظنه يسيرا فبان كثيرا ، لأنه من جنس ما رضى به

(٨) (الا بحاكم) فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار ، أو يرده اليه فيفسخه

(٩) (لها المسمى) لأنه وجب بالعقد واستقر بالدخول فلا يسقط

(١٠) (ان وجد) لأنه غره ، ولقول عمر ، والغار من علم العيب وكتمه من زوجة عاقلة وولى وكيل لقول عمر : إذا تزوجها فرآها جذماء أو برصاء فان لها صداقها بمسيسه إياها ووليها ضامن للصداق

(١١) (ومجذوم وأبرص) لأن فى ذلك عارا عليها وعلى أهلها ، وضررا يخشى تعديه الى الولد

فلا خيار لها ، ونقل ابن منصور ان كان عقيما أعجب الى أن يبين لها [1] وخيـــار العيوب والشروط على التراخى إلا أن يوجد منه دلالة على الرضا ، ولا يصح فسخ الا بحاكم أو يرده الى من له الخيار فيفسخه [2]

---

(١) (أن يبين لها) قياس قولنا ثبوت الخيار للمرأة لأن لها حقا فى الولد وعن أحمد ما يقتضيه . وقد روى سعيد أن عمر بعث رجلا على بعض عمله فتزوج امرأة وكان عقيما فقال له عمر أعلمتها أنك عقيم ؟ قال لا قال : فأعلمها ثم خيرها

(٢) (فيفسخه) ويصح مع غيبة الرجل والأولى حضوره قال الشيخ وليس هو الفاسخ وإنما يأذن ويحكم

فوصفها لزم دفعها اليه (١)، والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما (٢). ومن ترك حيوانا بفلاة لانقطاعه أو

(١) (دفعها اليه) سواء غاب على ظنه صدقه أو لم يغلب. وبه قال مالك وأبو عبيد وداود وابن المنذر بلا بينة ولا يمين لحديث زيد وفيه «فان جاء طالبها فعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها فأعطها إياه والا فهى لك» رواه مسلم

(٢) (وليهما) لقيامه مقامهما، ويلزمه أخذها منهما فان لم تعرف فهى لهما

أو رده بأمره (١) فان رده بغير أمره ضمنه (٢) ولا يحرم التقاط الكلب المعلم (٣) وينتفع به فى الحال. الثالث سائر الأموال كالأثمان والمتاع والغنم والفصلان والعجاجيل والأفلاء، فمن أمن نفسه عليها فله أخذها والأفضل تركها (٤) وهى على ثلاثة أضرب حيوان يتخير بين أكله وعليه قيمته (٥) وبين بيعه وحفظ ثمنه وبين حفظه والانفاق عليه (٦) وله أن يتولى ذلك بنفسه ولا يحتاج إلى إذن الإمام فى الأكل والبيع. الثانى ما يخشى فساده كبطيخ ونحوه فيلزمه فعل الأحظ من أكله وعليه قيمته، أو بيعه بلا إذن حاكم وحفظ ثمنه، إلا أن يمكن تجفيفه كالعنب فيفعل ما يرى الحظ فيه

(فصل) الثالث سائر الأموال فيلزمه حفظه وتعريفه حولا (٧) وأجرة المنادى عليه (٨) ويملك بعده

(١) (أو رده بأمره) لما روى الأثرم بسنده «أن عمر قال لرجل وجد بعيرا: أرسله حيث وجدته» لأن أمره برده كأخذه منه

(٢) (ضمنه) لأنه بأخذه لزمه حفظه وتركه تضييع له، وبه قال الشافعى، وقال مالك: لا ضمان عليه لأن عمر قال للرجل أرسله حيث وجدته

(٣) (الكلب المعلم) للصيد عند القاضى وغيره، قال الحارثى: وهو أصح لأنه لا نص فى المنع، وليس فى معنى الممنوع، وقدم فى شرح المنتهى تحريمه

(٤) (والأفضل تركها) قال أحمد: الأفضل ترك الالتقاط، وروى معناه عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم

(٥) (وعليه قيمته) فى الحال لقوله عليه الصلاة والسلام «هى لك أو لأخيك أو للذئب» فجعلها له فى الحال

(٦) (والانفاق عليه) ويرجع به إن نوى، وهو المذهب وبه قال عمر بن عبد العزيز لأنه أنفق لحفظها، والثانى لا يرجع وهو قول الشعبى والشافعى، ولم يذكر أصحابنا لها تعريفا فى هذا الموضع، وبه قال مالك، ولنا أنها لقطة لها حفظ فوجب تعريفها

(٧) (وتعريفه حولا) وكيفية تعريفه أن يذكر جنسها لا غير فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة أو دراهم أو دنانير أو ثياب ونحو ذلك، لقول عمر لواجد الذهب «قل الذهب بطريق الشام ولا تصفها»

(٨) (وأجرة المنادى عليه) وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى، لأنه سبب فى العمل فكانت عليه، ولأنه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها فكذلك إذا استأجر عليه. وقال مالك إن أعطى منها شيئا لمن عرفها فلا

عجز ربه عنه ملكه آخذه (١).

(١) (ملكه آخذه) بخلاف عبد ومتاع، لحديث الشعبي مرفوعا «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فهي له» رواه أبو داود مختصرا

حكما (١)، وعن أحمد لا يملك الا الأثمان (٢) وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال (٣) وقدم المصنف أن لقطة الحرم كغيرها (٤) وان كان يرجى وجود صاحبها لم يجب تعريفها فى أحد القولين، وإن أخر التعريف عن الحول الأول أثم وسقط (٥) وايس خوفه أن يأخذها سلطان جائر عذرا فى ترك تعريفها

(فصل) ولا يجوز للملتقط التصرف فيها حتى يعرفها حولا ويشهد عليها (٦) فان حرجت عن يده بعد الحول ببيع أو غيره ضمنها بمثلها (٧) وإن لم تكن مثلية ضمنها بقيمتها يوم عرف ربها (٨) وان وجدها

غرم عليه كما لو دفع منها شيئا لمن حفظه

(١) (ويملك بعده حكما) عروضا كانت أو أثمانا فى إحدى الروايتين لعموم الأحاديث التى فى اللقطة، وروى الأثرم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال «أتى رجل رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله كيف ترى فى متاع يوجد فى الطريق الميتاء أو فى قرية مسكونة؟ فقال: عرفها سنة، فان جاء صاحبه والا فشأنك به»

(٢) (لا يملك إلا الأثمان) لأن الخبر ورد فى الأثمان، وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها، ولنا عموم الأحاديث فى اللقطة جميعها، فان النبي ﷺ «سئل عن اللقطة فقال: عرفها سنة، فقال فى آخره «فانتفع بها أو فشأنك بها»

(٣) (لا تملك لقطة الحرم بحال) فان التقطها عرفها أبدا حتى يأتيها صاحبها، وبه قال عبد الرحمن بن مهدى وأبو عبيد والشيخ والحارثى وغيرهم، وعن الشافعى كالمذهبين لقوله عليه الصلاة والسلام فى مكة «لا تحل ساقطتها الا لمنشد» متفق عليه

(٤) (لقطة الحرم كغيرها) وهو الصحيح من المذهب. وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب، وكالمدينة وهو مذهب مالك وأبى حنيفة، ولعموم الأحاديث. وقوله «لمنشد» يحتمل أنه لمن عرفها عاما، وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها

(٥) (أثم وسقط) لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول ولم يملكها بالتعريف بعده، وهل يتصدق بها أو يحبسها أبدا؟ على روايتين

(٦) (ويشهد عليها) استحبابا هذا المذهب. وبه قال مالك والشافعى. لحديث زيد وأبى بن كعب فانه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد، ولو كان واجبا لبينه. وقال أبو حنيفة يضمنها إذا لم يشهد، وهو اختيار أبى بكر وابن أبى موسى والحارثى وغيرهم، لقوله عليه الصلاة والسلام «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل، أو ذوى عدل»

(٧) (بمثلها) ولا رجوع لطالبها، لأن تصرف الملتقط وقع صحيحا لأنه ملكها

(٨) (ربها) هذا المذهب، لأنه وقت وجوب رد العين اليه لو كانت موجودة. وهذا قول أكثر العلماء القائلين بملكها بعد التعريف. فأما من قال لا يملكها الا باختياره قال فى الانصاف وهو الصواب لم يضمنه إياها

ومن أخذ نعله أونحوه ووجد موضعه غيره فلقطة(١)

(١) (فلقطة) ويأخذ حقه منه بعد تعريفه

فى زمن خيار لهما أو للبائع وجب الفسخ (١) ولو أدركها مرهونة فله انتزاعها (٢) وان صادفها قد رجعت اليه بفسخ أو غيره أخذها بنمائها المتصل ، ولا يكفى تصديق عبد ملتقط لواصف (٣) بل لا بد من بينة ، لأنه إقرار على سيده ، ولا يجوز دفعها بغير وصف ولا بينة ولو ظهر صدقه (٤) ولا فرق بين كون الملتقط غنيا أو فقيرا مسلما أوكافرا عدلا أو فاسقا ويضم الى الكافر والفاسق عدل فى تعريفها (٥) ومن بعضه حر بينه وبين سيده ولا تدخل فى المهايأة (٦) ومن أخذ متاعه كثياب فى حمام أو أخذ مداسه وترك بدله فلقطة ويأخذ حقه منه بعد تعريفه (٧) ويسم الإمام ما حصل عنده من الضوال بأنها ضالة ويشهد عليها (٨) ويجوز التقاط ضالة فى مسبعة (٩) أو بمحل يستحل أهلها أموال المسلمين ، فالأولى أخذها للحفظ ولاضمان ولا يملكها ، قال فى الانصاف : ولو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه لكان له وجه

حتى يتملكها

(١) (وجب الفسخ) وعلم من كلامه أنه لو كان الخيار للمشترى وحده فليس لربها الا البدل

(٢) (فله انتزاعها) من المرتهن لقيام ملكه وانتفاء إذنه قاله الحارثى . وقال فى الانصاف : قلت يتوجه عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن

(٣) (لواصف) أى لو كان بيد قن عين وجاء طالبها وقال هى لقطة ووصفها لم يكلف تصديق القن على أنها لقطة ، لأن إقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته

(٤) (ولو ظهر صدقة) لاحتمال كذبه ، ويضمن الدافع إن جاء آخر فوصفها ، وقرار الضمان على الآخذ

(٥) (فى تعريفها) لانا لانأمنه عليها ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى

(٦) (فى المهايأة) وهو الصحيح من المذهب لأنها كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم يدخل فى المهايأة . والثانى تدخل فى المهايأة جزم به فى الوجيز ، فعلى هذا تكون لمن توجد فى يومه

(٧) (بعد تعريفه) من غير رفعه الى الحاكم ، قال الموفق : هذا أقرب إلى الرفق بالناس ، لأن فيها نفعا لمن سرقت ثيابه ونفعا للآخر إن كان سارقا بالتخفيف عنه من الإثم ، وقيل لا يعرف مع قرينة سرقة ، قال فى الانصاف وهو عين الصواب

(٨) (ويشهد عليها) لاحتمال تغيره ، ثم إن كان له حمى يرعى فيه تركها فيه إن رأى ذلك ، وإن رأى بيعها وحفظ ثمنها

(٩) (فى مسبعة) يغلب على الظن أن الأسد يفترسها إن تركت

باب اللقيط [1]

وهو طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل . وأخذه فرض كفاية . وهو حر [2] وما وجد معه أو تحته ظاهراً أو مدفونا طريا أو متصلا به كحيوان وغيره أو قريبا منه فله [3] ، وينفق عليه منه وإلا فمن بيت المال [4] وهو مسلم [5] . وحضانته لواجده الأمين وينفق عليه بغير إذن الحاكم [6] ، وميراثه وديته لبيت المال [7] ، ووليه فى العمد الامام يتخير بين القصاص والدية [8] . وإن أقر رجل أو امرأة

---

(١) (اللقيط) والتقاطه واجب لقوله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ وقد روى عن أبي جميلة قال « وجدت ملقوطا فأتيت به عمر فقال عريفي : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ، فقال عمر : أكذلك هو ؟ قال نعم. قال فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ، رواه سعيد

(٢) (وهو حر) فى قول عامة أهل العلم الا النخعى ، وروى عن عمر وعلى وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والثورى والشافعى واسحق وأصحاب الرأى

(٣) (فله) عملا بالظاهر ، ولأن له يدا صحيحة كالبالغ . وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى

(٤) (والا فمن بيت المال) لقول عمر « وعلينا نفقته » ولا يجب على الملتقط ، فان تعذر من بيت المال فعلى من علم حاله من المسلمين ، فان تركوه أثموا

(٥) (وهو مسلم) إذا وجد فى دار الاسلام ، وإن كان فيها أهل ذمة ، تغليبا لأهل الإسلام والدار

(٦) (بغير إذن حاكم) لأنه وليه لفعل عمر مع أبي جميلة حين قال له عريفه « إنه رجل صالح » ولا يقر بيد غير عدل

(٧) (لبيت المال) إن لم يخلف وارثا ، هذا المذهب كغير اللقيط ، ولا ولاء عليه لحديث « انما الولاء لمن أعتق » وهو قول مالك والشافعى وأكثر أهل العلم ، وقال شريح وإسحق : عليه الولاء لملتقطه لقول عمر لأبى جميلة ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « انما الولاء لمن أعتق »

(٨) (بين القصاص والدية) يراعى الأصلح وبه قال أبو حنيفة والشافعى وابن المنذر ، إلا أن أبا حنيفة يخيره بين القصاص والمصالحة

باب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ الى سن التميز ، وقيل والمميز الى البلوغ وعليه الأكثر ، ولا يقر بيد فاسق ، ولا تجب نفقته على واجده [1] وان قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه إلا أن يكون فقيرا أو مجنونا فللامام

---

(١) (على واجده) لقول عمر « وعلينا نفقته » وفى لفظ « رضاعه »

ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده ألحق به ولو بعد موت اللقيط [1] ولا يتبع الكافر فى دينه إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه . وان اعترف بالرق مع سبق مناف [2] . أو قال إنه كافر لم يقبل منه . وان ادعاه جماعة قدم ذو البينة والا فمن ألحقته القافة به [3]

---

(١) (بعد موت اللقيط) لأن الإقرار محض مصلحة الطفل لا يصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه ، وان ادعته امرأة لم يلحق زوجها كعكسه . ويحتمل أن لا يثبت النسب بحال وهو قول الثورى والشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى ، ولنا أنها أحد الوالدين

(٢) (مع سبق مناف) اذا ادعى انسان رق اللقيط بعد بلوغه فصدقه وكان اعترف بالحرية لنفسه قبل ذلك لم يقبل اقراره بالرق لأنه حق لله

(٣) (فمن ألحقته القافة به) لقضاء عمر به بحضرة الصحابة . ولحديث عائشة « ان النبى ﷺ دخل عليها مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم ترى أن مجززاً المدلجى نظر آنفا إلى زيد وأسامة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » متفق عليه ولولا جواز الاعتماد عليهم لم يسر به النبى ﷺ

العفو على مال ينفق عليه [1] وان كان عاقلا انتظر بلوغه سواء كان له مال يكفيه أو لم يكن لأن له حالة تنتظر . ويحبس الجانى الى أن يصير اللقيط أهلا فيستوفى لنفسه [2] وقال فى الاقناع . إلا أن يكون فقيرا ولو عاقلا فلا يجب على الإمام العفو على مال ينفق عليه [3] وان ادعاه اثنان فألحقته القافة بهما لحق بهما [4] فيرث كل واحد منهما إرث ولد كامل [5] ويرثانه إرث أب واحد . ولأمى أبويه مع أم أمه نصف سدس ، وان اتفق اثنان وخالفهما ثالث أخذ بهما ، ومثله طبيبان وبيطران فى عيب

---

(١) (ينفق عليه) لأن المعتوه ليست له حال معلومة تنتظر ، لأن ذلك قد يدوم به

(٢) (فيستوفى لنفسه) وهذا المذهب ومذهب الشافعى

(٣) (ينفق عليه) دفعا لحاجة الانفاق . قال فى شرح المنتهى انه المذهب ، وصححه فى الانصاف

(٤) (لحق بهما) روى ذلك عن عمر وعلى وهو قول أبى ثور . وقال أصحاب الرأى يلحق بهما بمجرد الدعوى ، وقال الشافعى : لا يلحق بأكثر من واحد فان ألحقته بهما سقط قولها . ولنا ما روى سعيد عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر واحد ، فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما

(٥) (إرث ولد كامل) فان لم يخلفا غيره ورث جميع مالهما

كتاب الوقف (١)

وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة (٢)، ويصح بالقول وبالفعل الدال عليه (٣) كمن جعل أرضه

(١) (الوقف) روى عن النبي ﷺ أنه قال « إذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له » رواه الترمذي وصححه، وروى مسلم قال « تصدق أبو بكر بداره على ولده، وعمر بربعه عند المروة على ولده، وعثمان برومة، وتصدق على بأرضه بينبع، وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر على ولده وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده، وعمرو بن العاص بالوهط وداره بمكة على ولده، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده، فذلك كله الى اليوم » وهذا إجماع منهم فانه اشتهر ولم ينكره أحد فكان إجماعا

(٢) (وتسبيل المنفعة) لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » الحديث، قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أصحاب النبي ﷺ وغيرهم

(٣) (وبالفعل الدال عليه) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة، لأن العرف جار بذلك. والثانية لا يصح إلا بالقول وبه قال الشافعي

كتاب الوقف (١)

وهو تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف (٢) وغيره فى رقبته يصرف ريعه الى جهة بر تقربا الى الله تعالى (٣) ممن يصح تصرفه (٤) وهو مسنون (٥) ولو جعل سفل

(١) (الوقف) وهو مما اختص به المسلمون، قال الشافعي: لم يحبس أهل الجاهلية، وإنما حبس أهل الاسلام، والأصل فيه ما روى ابن عمر قال « أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يارسول الله إنى أصبت مالا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندى منه، فما تأمرنى فيه؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، فتصدق بها عمر فى الفقراء وذوى القربى والرقاب وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه » متفق عليه

(٢) (بقطع تصرف الواقف) أى إمساك المال عن أسباب التملكات بقطع تصرف مالكه

(٣) (تقربا إلى الله تعالى) بأن ينوى به القربة فيترتب عليه الثواب، فان الانسان قد يقف على غيره توددا أو على أولاده خشية بيع عقاره بعد موته وإتلاف ثمنه أو تكون عليه ديون فيخاف أن يحجر عليه فيباع فى دينه أو رياء ونحوه فهو وقف لازم لا ثواب فيه لأنه لم يبتغ به وجه الله تعالى، وربما كان بعضه محرما

(٤) (ممن يصح تصرفه) القول بصحة الوقف قول عامة أهل العلم من السلف ومن بعدهم. ولم يره شريح وقال لا حبس عن فرائض الله، قال أحمد: هذا مذهب أهل الكوفة

(٥) (وهو مسنون) لقوله تعالى ﴿ وافعلوا الخير ﴾ ولفعله عليه الصلاة والسلام وفعل أصحابه، وقال

مسجداً وأذن للناس فى الصلاة فيه ، أو مقبرة وأذن فى الدفن فيها . وصريحه «وقفت ، وحبست ، وسبلت[1]»

(١) (وسبلت) فبى أتى بصفة منها صار وقفا ، لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال فى الوقف

بيته مسجدا وانتفع بعلوه أو عكسه أو وسطه ولو لم يذكر استطراقا كما لو باع أو أجر بيتا من داره ، ويشترط أن يكون فى عين يصح بيعها [1] غير مصحف [2] ويمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها عرفا كاستغلال ثمر ونحوه ، ويصح وقف المشاع [3] ويصح وقف الحلى للبس والعارية [4] ولو أطلق وقفه لم يصح [5] ولا يصح الوقف فى الذمة كقوله وقفت عبدا أو دارا ، ولا مبهما غير معين كأحد هذين [6] واختار الشيخ الصحة ويخرج بالقرعة [7] ولا يصح مرهون وكلب [8] ولا مالا ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمان والمطعوم [9] والمشروب غير الماء فيصح ، وقيل يصح فى المطعوم ويكون إذنا فى الاتلاف ، وعنه يصح وقف الدراهم وينتفع بها فى القرض ونحوه اختاره الشيخ ، ولا يصح الوقف على نفسه ، وعنه

جابر : لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذا مقدرة إلا وقف

(١) (فى عين يصح بيعها) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، لأن النبى ﷺ قال « أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله » متفق عليه

(٢) (غير مصحف) فيصح وقفه وان لم يصح بيعه على ما فيه من خلاف

(٣) (ويصح وقف المشاع) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى وأبو يوسف ، لحديث عمر « أنه أصاب مائة سهم من خيبر فأذن له النبى ﷺ فى وقفها » رواه النسائى ، وهذا صفة المشاع

(٤) (والعارية) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، لما روى نافع قال ابتاعت حفصة حليا بعشرين ألفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته ، رواه الخلال

(٥) (لم يصح) قطع به فى الفائق ، وقال فى الانصاف : لو قيل بالصحة ويصرف الى اللبس والعارية لكان متجها

(٦) (كأحد هذين) لأن الوقف نقل ملك على وجه الصدقة فلم يصح فى غير عين

(٧) (بالقرعة) وقال الشيخ : المجهول نوعان مبهم وهذا قريب ، ومعين مثل أن يقف دارا لم يرها فمنع هذا بعيد وكذلك هبته

(٨) (ولا يصح مرهون وكلب) وفى الاختيارات : يصح ، إلى أن قال : وأقرب الحدود فى الموقوف أنه كل عين تجوز عاريتها

(٩) (والمطعوم) هذا فى قول عامة أهل العلم ، إلا شيئا حكى عن مالك والأوزاعى فى وقف المطعوم أنه يجوز

وكنايته « تصدقت ، وحرمت ، وأبدت، فتشترط النية مع الكناية أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة[1] أوحكم

(١) (أحد الألفاظ الخمسة) الباقية من الصريح والكناية كصدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة

يصح [1] واختاره الشيخ وعليه العمل [2] وهو أظهر [3] وان وقف على غيره واستثنى كل الغلة له [4] أو لولده أو غيره مدة حياته أو مدة معينة أو الأكل أو النفقة عليه وعلى عياله أو يطعم صديقه صح ، ولو وقف على الفقراء فافتقر شمله وتناول منه على الصحيح ، وان وقف وشرط فى الوقف أن يبيعه أو يرجع فيه متى شاء بطل الشرط والوقف على الصحيح ، وقيل الشرط وحده ، وقيل يصح فى الكل ، واختاره الشيخ

(فصل) وان قال هو وقف بعد موتى صح [5] ويكون لازما من حين قوله [6] ويعتبر من ثلثه [7] .

(١) (وعنه يصح) وبه قال ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف ، قال ابن عقيل : وهى أصح ، فعلى الأول هل يبطل على من بعده ؟ على وجهين أصحهما لا يبطل ويصرف فى الحال إلى من بعده . زاد

(٢) (وعليه العمل) فى زمننا وقبله عند حكامنا فى أزمنة متطاولة ، قال فى شرح المنتهى : يؤخذ منه جواز القضاء بالمرجوح من الخلاف

(٣) (وهو أظهر) قال فى الانصاف وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب فى فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب

(٤) (كل الغلة له) هذا المذهب وهو من المفردات ، لما روى أحمد عن ابن عيينة عن طاوس عن أبيه عن حجر المدرى « إن فى صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر » ولأن عمر لما وقف قال : لا بأس على من وليها أن يأكل منها ، وكان الوقف فى يده إلى أن مات ثم ابنته حفصة ثم ابنه عبد الله . ولأنه إذا وقف وقفا عاما كالسقايات والمقابر كان له الانتفاع فكذلك ، وبهذا قال ابن أبى ليلى والزبير . وقال مالك والشافعى ومحمد : لا يصح الوقف

(٥) (هو وقف بعد موتى صح) لأنه تبرع مشروط بالموت . واحتج أحمد بأن عمر وصى فكان فى وصيته : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث حدث الموت إن ثمغا صدقة وذكر بقية الخبر ، رواه أبو داود بنحو من هذا ووقفه هذا بأمر النبى ﷺ قال فى القاموس وثمغ بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه

(٦) (من حين قوله) وبين أحمد فى رواية الميمونى الفرق بينه وبين المدبر أن المدبر ملك الساعة وهذا شىء وقفه على مساكين فكيف يحدث به شيئا . قال الحارثى : الفرق عسر جدا

(٧) (ويعتبر من ثلثه) فان زاد لزم فى الثلث ووقف الباقى على الإجازة

الوقف[١] ويشترط فيه المنفعة دائما من عين ينتفع به مع بقاء عينه كعقار وحيوان ونحوهما[٢]. وأن يكون

---

(١) (وحكم الوقف) كتصدقت بكذا لا يباع ولا يورث

(٢) (وحيوان ونحوها) هذا المذهب وبه قال الشافعي، لما روى عن أم معقل أنها جاءت الى النبي ﷺ فقالت: يارسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه فى سبيل الله وإنى أريد الحج أفأركبه؟ فقال رسول الله ﷺ اركبيه، فان الحج والعمرة من سبيل الله

ولو شرط شرطا فاسدا كخيار فيه [١] لم يصح. ولو شرط البيع عند خرابه وصرف ثمنه فى مثله أو شرطه للمتولي بعده فسد الشرط فقط [٢]

(فصل) وإذا كان الوقف على غير معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتقر الى القبول من ناظرها ولا غيره. وكذا إن كان على آدمى معين [٣] فان لم يقبله أو رده بطل فى حقه [٤] دون من بعده، ومن وقف شيئا فالأولى أن يذكر جهة تدوم كالفقراء ونحوهم [٥] ويصرف منقطع الابتداء كوقفه على من لا يجوز ثم على من يجوز [٦] والوسط فى الحال الى من بعده [٧] وان وقف على من لا يصح الوقف عليه ولم يذكر له مالا صحيحا بطل الوقف [٨] ويصرف منقطع الآخر كما لو وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مآلا الى ورثة الواقف نسبا وقفا عليهم فى إحدى الروايتين [٩] وقال القاضى

---

(١) (كخيار فيه) بأن قال. وقفته بشرط الخيار أبدا أو مدة معينة

(٢) (فسد الشرط فقط) وقيل يصح أيضا لأن البيع عند الخراب ثابت فيكون تأكيدا

(٣) (على آدمى معين) كزيد فلا يفتقر الى قبول لأنه إزالة ملك يمنع البيع كالعتق. والوجه الثانى يشترط

(٤) (بطل فى حقه) لكن اختلفوا ان رده ثم قبله هل يعود أم لا

(٥) (كالفقراء ونحوهم) وخروجا من خلاف من قال يبطل الوقف ان لم يذكر فى مصرفه جهة تدوم

(٦) ((ثم على من يجوز) كعلى عبد ثم على أولاده أو الفقراء يصرف الى من بعده

(٧) (بعده) فلو وقف داره على زيد ثم على عبد ثم على المساكين صرفت بعد زيد للمساكين لأن وجود من لا يصح عليه كعدمه

(٨) (بطل الوقف) كأن يقول وقفته على الأغنياء أو الكنيسة ونحوهما لأنه عين المصرف الباطل واقتصر عليه

(٩) (فى إحدى) الروايتين وهى المذهب وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعى فى أحد قوليه لأن الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى الناس ببره لقوله عليه الصلاة والسلام «إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» ويقع الحجب بينهم قال القاضى فللبنت مع ابن الثلث وله الباقى فان عدموا فللفقراء والمساكين والثانية الى أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض ودون البعيد من العصبات قال المصنف وهذا لا يقوى عندى إذ لا دليل من نص أو إجماع أو قياس ولا نعلم فيه ذلك وأصح الوجهين لا يختص فقراؤهم به

على بر كالمساجد والقناطر والمساكين والأقارب من مسلم وذمى (١)، غير حربى وكنيسة ونسخ التوراة

(١) (من مسلم وذمى) لأنهم تجوز الصدقة عليهم، لقوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين) الآية

فى موضع آخر: يكون وقفا على المساكين (١) وان انقطعت الجهة الموقوف عليها فى حياة الواقف رجع اليه وقفا عليه (٢) وان قال: وقفته سنة لم يصح (٣) ويحتمل أن يصح ويصرف بعدها مصرف المنقطع

(فصل) يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة وينتقل الملك فيها الى الله تعالى إن كان الوقف على مسجد وفقراء ونحوه، وعلى الموقوف عليه إن كان آدميا معينا أو جمعا محصورا (٤) فينظر الموقوف عليه أو وليه إن لم يكن رشيدا، وله تزويج الجارية إن لم يشترطه لغيره (٥) ويلزمه بطلبها ويأخذ المهر ولا يتزوجها (٦) وعليه فطرته وزكاته ونفقته، ويقطع سارق الوقف إن كان على معين ويملك الموقوف عليه نفعه وثمرته، وليس له وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف (٧) فان وطئها فلا حد ولا مهر وولده حر وعليه قيمته يوم الوضع يشترى بها من يقوم مقامه وتصير أم ولده وتعتق بموته وتجب قيمتها فى تركته يشترى بها مثلها فتكون وقفا بمجرد الشراء، وإن قتل ولو عمدا فليس لموقوف عليه عفو ولا قود (٨) وإن قطعت يده أو بعض أطرافه عمدا فللقن استيفاء القصاص لأنه حقه (٩) وان جنى الوقف خطأ فالأرش على الموقوف عليه إن كان معينا ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته، وإن كان غير معين كالمساكين إذا جنى ففى كسبه، وان وقف على ثلاثة كزيد وعمرو وبكر ثم على المساكين فمن مات منهم رجع نصيبه الى من بقى (١٠)

(١) (وقفا على المساكين) واختاره ابنه أبو الحسن والمصنف، قال فى الشرح: وهو أقرب الأقوال لأنهم مصارف الله تعالى وحقوقه

(٢) (وقفا عليه) قال ابن الزاغونى فى الواضح بعد كلام: هل يعود الى ملكه أو إلى عصبته؟ فيه روايتان

(٣) (لم يصح) لأن مقتضاه التأبيد، والتأقيت ينافيه وقيل يصح ويلغو توقيته

(٤) (أو جمعا محصورا) كأولاده أو أولاد زيد

(٥) (ان لم يشترطه لغيره) بان وقف الأمة على زيد وشرط تزويجها لعمرو فيعمل بشرطه

(٦) (ولا يتزوجها) لأن الملك لا يجامع النكاح، فان وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح

(٧) (ولو أذن الواقف) لأن ملكه ناقص ولا يمكنه منع حبلها

(٨) (عفو ولا قود) لأنه لا يختص بالموقوف عليه بل يشترى بقيمته بدله

(٩) (لأنه حقه) فان عفا أو كان القطع لا يوجب قصاصا وجب نصف قيمته وإلا فبحسابه

(١٠) (الى من بقى) منهم لأنه الموقوف عليه أولا وعوده الى المساكين مشروط بانقراضهم إذ استحقاق المساكين مرتب بثم

والانجيل وكتب زندقة[١]. وكذا الوصية والوقف على نفسه[٢]. ويشترط فى غير المسجد ونحوه أن يكو

(١) (وكتب الزندقة) لأنه معصية، وقد «غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئا استكتبه من التوراة وقال: أفى شك أنت» الحديث

(٢) على نفسه هذا المذهب وبه قال الشافعي، لأن الوقف تمليك للرقبة أو للمنفعة ولا يجوز أن يملك نف من نفسه. زوائد

فاذا ماتوا فللمساكين، وإن لم يذكر له مآلا فمن مات منهم صرف نصيبه الى الباقى كالتى قبلها خلافا فى الاقناع[١]

(فصل) ويرجع الى شرط الواقف[٢] واستثناء كشرط[٣] وكذا مخصص من صفة ومن بدل كمن أربعة أولاد وقال وقفت على ولدى فلان وفلان وفلان وأولاد أولادى فان الوقف يكون لأولاده الثلا وأولاد الأربعة[٤] ويجب العمل به فى عدم إيجاره وقدر المدة، لكن عند الضرورة يزاد بحسبها[٥] وق الريع على الموقوف عليه فى تقدير الاستحقاق، ولو جهل شرط الواقف عمل بعادة جارية إن وجدت عرف، ولو وقف على أولاده وشرط أن من تزوج من البنات فلا حق لها[٦] أو على زوجته ما دامت عاز صح، قال الشيخ كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء فانما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى صرح الواقف بفعل ما يهواه أو ما يراه أو مطلقا فشرط باطل على الصحيح المشهور، قال: وعلى النا بيان المصلحة فيعمل بما ظهر، ومع الاشتباه إن كان عالما عدلا ساغ له الاجتهاد، وان خصص الإمامة مسجد بمذهب تخصصت به ما لم يكن فى شىء من أحكام الصلاة مخالفا لصريح السنة أو ظاهرها سواء لعدم الاطلاع أو تأويل ضعيف. وان خصص المصلين فيه بمذهب لم يتخصص بهم[٧] خلافا لصاح

(١) (لما فى الاقناع) حيث قال فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع يصرف مصرف الوقف المنقطع لو ماتوا جميعا

(٢) (ويرجع الى شرط الواقف) كقوله: لزيد كذا ولعمرو كذا، لأن ابن الزبير وقف على ولده، و

(٣) (واستثناء كشرط) فلو وقف على جماعة أو قبيلة واستثنى زيدا لم يكن له شىء

(٤) (وأولاد الأربعة) لأنه أبدل بعض الولد وهو فلان من اللفظ المتناول للجمع وهو ولدى

(٥) (بحسبها) ولم يزل عمل القضاة عليه فى عصرنا وقبله، ونقل عن أبى العباس وأفتى به شيخنا المرداوى نزل نفتى به إذ هو أولى من بيعه اذا اهـ اقناع

(٦) (فلا حق لها) لأن ابن الزبير وقف على أولاده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فاذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه. ولأن الوقف متلقى من جهته فاتبع ما شرطه

(٧) (لم يتخصص بهم) لأن إثبات المسجدية يقتضى عدم الاختصاص

على معين يملك [1] لا ملك وحيوان وقبر وحمل [2] ، لا قبوله ولا إخراجه عن يده [3]

---

(١) (على معين يملك) هذا المذهب ، لأن الوقف تمليك فلا يصح على مجهول كرجل ونحوه

(٢) (وحمل) أصالة كأن يقول : على ما فى بطن هذه المرأة ، واختار الشيخ صحته أصالة وهو قول ابن عقيل ، ويدخل الحمل تبعا كوقفت على أولادى وفيهم حمل فيشمله ، لكن لا يستحق شيئا حتى يوضع وأفتى الشيخ باستحقاقه

(٣) (ولا إخراجه عن يده) لأنه إزالة ملك يمنع البيع فلا يعتبر فيه ذلك كالعتق

التلخيص [1] وقال فى الاختيارات : ويجوز تغيير شرط الواقف الى ما هو أصلح وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان [2] وقال : قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع [3] يعنى فى الفهم والدلالة لا فى وجوب العمل ، مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصى والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها [4] . وقال : والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض الى الاخلال بالمقصود الشرعى ، ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعى اه ، ولو سبل ماء للشراب لم يجز الوضوء منه ولا الغسل [5]

(فصل) ويرجع أيضا الى شرط الواقف فى الناظر فيه [6] فان عين الإنفاق عليه من غلته أو غيرها عمل به وإن لم يعينه وكان ذا روح فمن غلته [7] ، فان لم يكن له غلة فعلى الموقوف عليه ، فان تعذر بيع وصرف فى عين أخرى [8] وإن كان الوقف على غير معين كالمساكين ونحوهم فنفقته فى بيت المال ، وان كان مالا روح فيه كالعقار ونحوه لم تجب عمارته على أحد الا بشرط [9] وقيل تجب إبقاء للاصل ليحصل دوام

---

(١) (خلافا لصاحب التلخيص) حيث قال : يختص بهم على الأشبه لاختلاف المذاهب فى أحكام الصلاة

(٢) (باختلاف الزمان) حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس الى الجهاد صرف الى الجند

(٣) (كنصوص الشارع) الصحيح أنه فى وجوب العمل ، لأن الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه

(٤) (ولغته إلى آخره) وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا

(٥) (ولا الغسل) قال فى الفروع : فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه وأولى

(٦) (فى الناظر فيه) سواء شرطه لنفسه أو لغيره ، وفى وقف على رضى الله عنه شرط النظر لابنه الحسن ثم لابنه الحسين رضى الله عنهما

(٧) (فمن غلته) لأن الوقف يقتضى تحبيس الأصل وتسبيل منفعته ، ولا يحصل ذلك إلا بالانفاق عليه

(٨) (فى عين أخرى) تكون وقفا إن لم تمكن إجارته ، فان أمكنت أجر بقدر نفقته لاندفاع الضرورة المقتضية البيع بها

(٩) (الا بشرط) واقفه كالطلق ، ذكره الحارثى وغيره ، مع أنه قال بعد فى عمارة الوقف تجب إبقاء للأصل

(فصل) ويجب العمل بشرط الواقف[١] فى جمع[٢] وتقديم[٣] وضد ذلك[٤] واعتبار وصف وعدمه[٥]

(١) (بشرط الواقف) لأن عمر وقف وقفا وشرط فيه شروطا ، ولو لم يجب اعتبار شرطه لم يكن فى اشتراطه فائدة

(٢) (فى جمع) بأن يقول : على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه

(٣) (وتقديم) بأن يقول : على أولاده مثلا يقدم الأفقه والأدين أو المريض ونحوه

(٤) (وضد ذلك) فضد الجمع الافراد بأن يقول : على ولده زيد ثم أولاده ، وضد التقديم التأخير بأن يقول على ولد فلان بعد بنى فلان

(٥) (واعتبار وصف وعدمه) بأن يقف على أولاده الفقهاء فيختص بهم ، أو يطلق فيعمهم وغيرهم

الصدقة ، وهو معنى قول الشيخ تجب عمارة الوقف بحسب البطون ، فان شرط الواقف عمارته عمل به فمع الإطلاق تقدم على أرباب الوظائف ، وقال الشيخ : الجمع بينهما حسب الإمكان أولى ، وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم لمصلحة كشرائه للوقف بنسيئة أو بنقد لم يعينه[١] ويتعين صرف الوقف إلى الجهة التى عينها الواقف حيث أمكن ، وان وقف على مسجد أو مصالحه جاز صرفه فى نوع عمارة ومكانس وقناديل وزيت ورزق إمام ومؤذن . وفى فتاوى الشيخ إذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التى يحتاج اليها المسجد[٢] يجوز الصرف اليهم ، وما يأخذه الفقهاء من الوقف كرزق من بيت المال لا كجعل ولا كأجرة فى أصحها[٣] وقال الشيخ : ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضا وأجرة بل رزق للاعانة على الطاعة ، قال : وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور . وقال القاضى فى خلافه : ولا يقال منه مايؤخـــذ أجرة عن عمل كالتدرس ونحوه[٤] يعنى إذا لم يكن الوقف من بيت المال ، فان كان منه فليس بوقف حقيقى[٥] وقال أيضا : من أكل المال بالباطل قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون بيسير ، قال : والنيابة فى مثل هذه الأعمال المشروطة[٦] جائزة ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه[٧]

---

(١) (لم يعينه) لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف ، فالاذن والائتمان ثابتان

(٢) (التى يحتاج اليها المسجد) من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك

(٣) (فى أصحها) أى الأقوال الثلاثة قاله فى التنقيح ، وكذلك لا يشترط العلم بالقدر ويبنى على هذا أن القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القرب لا يمنع من أخذ المشروط فى الوقف قاله الحارثى فى الناظر

(٤) (كالتدريس ونحوه) لانا نقول : لا نسلم أن ذلك أجرة محضة ، بل رزق وإعانة على العلم بهذه الأموال

(٥) (فليس بوقف حقيقى) كأوقاف السلاطين من بيت المال ، بل كل من جاز له الأكل من بيت المال جاز له الأكل منها ، أفتى به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرملى وغيره فى وقف جامع طولون ونحوه

(٦) (الأعمال المشروطة) من تدريس وإمامة وخطابة وأذان وغلق باب ونحوه

(٧) (مثل مستنيبه) فى كونه أهلا لما استنيب فيه إذا لم يكن فى ذلك مفسدة

وترتيب [١] ونظر [٢] وغير ذلك . فان أطلق ولم يشترط استوى الغنى والذكر وضدهما ، والنظر للموقوف عليه [٣] وان وقف على ولده أو ولد غيره ثم على المساكين فهو لولده الذكور والإناث بالسوية [٤] ثم ولد بنيه

---

(١) (وترتيب) بأن يقول : على أولادى ثم أولادهم ثم أولادهم

(٢) (ونظر) بأن يقول : الناظر فلان ، فان مات ففلان ، لأن عمر جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه ذوو الرأى من أهلها

(٣) (والنظر للموقوف عليه) لأنه ملكه وغلته له إذا لم يشترط النظر لأحد ، أو شرط لانسان فمات ، فان كان واحدا استقل به مطلقا ، وان كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم ، وإن كان صغيرا قام وليه مقامه

(٤) (بالسوية) لأنه شراء بينهم ، وإطلاقها يقتضى التسوية كما لو أقر لهم بشىء

(فصل) فان لم يشترط ناظرا أو شرطه لإنسان فمات فليس للواقف ولاية النصب [١] ويكون النظر للموقوف عليه إن كان آدميا معينا أو جمعا محصورا كل واحد على حصته ، وان كان الوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين أو على مسجد ونحو ذلك فللحاكم أو من يستنيبه ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد فى تنميته وصرفه فى جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه [٢] وله وضع يده عليه والتقرير فى وظائفه [٣] وإن أجر الناظر العين بأنقص من أجرة المثل صح وضمن ، وفيه وجه بعدم الصحة [٤] ولا تنفسخ الإجارة لو طلب زيادة [٥] قال المنقح : لو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو له محترم [٦] وإن كان شريكا أو له النظر فقط فغير محترم [٧] ويتوجه إن أشهد [٨] وإلا فللوقف تبعا للأرض ولو غرسه للوقف أو

---

(١) (ولاية النصب) أى نصب ناظر لانتفاء ملكه فلم يملك النصب والعزل

(٢) (مستحق ونحوه) كشراء طعام وشراب شرطه الواقف ، لأن الناظر هو الذى يلى الوقف ، وتنفيذ شرط واقفه وحفظ ريعه

(٣) (والتقرير فى وظائفه) ذكروه فى ناظر المسجد فينصب من يقوم بوظائفه من إمام ومؤذن وقيم وغيرهم

(٤) (بعدم الصحة) قال الحارثى : وهو الأصح لانتفاء الإذن فيه

(٥) (لو طلب زيادة) عن الأجرة الأولى لأنها عقد لازم من الطرفين

(٦) (فهو له محترم) لأنه وضعه بحق . قلت فلو مات وانتقل الوقف لغيره فينبغى أن يكون كغرس وبناء مستأجر انقضت مدته

(٧) (فغير محترم) فليس له إبقاؤه بغير رضا أهل الوقف ، بل لباقى المستحقين هدمه

(٨) (إن أشهد) فغرسه وبناؤه له محترم أو غير محترم على ما سبق تفصيله

دون بناته (١) ، كما لو قال على ولد ولده وذريته لصلبه (٢) . ولو قال على بنيه او بنى فلان اختص

(١) (دون بناته) هذا المذهب فلا يدخل ولد البنات فى الوقف على الأولاد إلا بنص أو قرينة لعدم دخولهم فى قوله تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم)

(٢) (وذريته لصلبه) فيدخل ولد البنين وجدوا حالة الوقف أو لا دون ولد البنات إلا بنص أو قرينة لأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم ، والعطف بثم للترتيب فلا يستحق البطن الثانى شيئا حتى ينقرض الأول ، والعطف بالواو للتشريك

من مال الوقف فوقف ، ويتوجه في غرس أجنبي أنه للوقف (١) قال الشيخ : يد الواقف ثابتة مالم يأت حجة تدفع موجبها (٢) وقال أيضا : من وقف وقفا مستقلا ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شيء من الوقف وهو فى مرض الموت بيع باتفاق العلماء (٣) وإن كان الوقف فى الصحة فهل يباع لوفاء الدين ؟ فيه خلاف فى مذهب أحمد وغيره ، ومنعه قوى

(فصل) ويأكل ناظر الوقف بالمعروف نصا ، وظاهره ولو لم يكن محتاجا قاله فى القواعد ، قال الشيخ : له أخذ أجرة عمله مع فقره ، ويشترط فى الناظر المشروط اسلام (٤) وتكليف وقوة فى التصرف لا الذكورية (٥) ولا العدالة ، ويضم الى الفاسق عدل ، والى ناظر ضعيف قوى أمين ، فان كان النظر لغير الموقوف عليه وكانت ولايته من حاكم أو من ناظر أصلى فلا بد من شرط العدالة فيه (٦) وفى الأحكام السلطانية فى العامل يستحق ماله إن كان معلوما فان قصر فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله ، وان شرط الواقف لناظر أجرة فكلفته عليه حتى يتبقى أجرة مثله (٧) وقال الحارثى : ولا شك أن التقدير بقدر معين

(١) (أنه للوقف) والمراد بالأجنبى غير الناظر والموقوف عليه ، والتوجيهان لصاحب الفروع

(٢) (تدفع موجبها) كمعرفة كون الغارس غرسه له بحكم إجارة أو إعارة أو غصب ويد المستأجر على المنفعة فليس له دعوى البناء بلا حجة ويد عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه

(٣) (باتفاق العلماء) قال : وليس هذا بأبلغ من التدبير ، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع المدبر فى الدين . قلت وظاهر كلام أبى العباس ولو كان الدين حادثا بعد الوقف ، قاله فى حاشية الزاد

(٤) (ويشترط فى الناظر المشروط إسلام) إن كان الموقوف عليه مسلما أو كانت الجهة كمسجد ونحوه لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)

(٥) (لا الذكورية) لأن عمر أوصى بالنظر الى حفصة رضى الله عنهما

(٦) (فلا بد من شرط العدالة فيه) لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم

(٧) (أجرة مثله) الا أن يكون الواقف شرطه له خالصا ، نقله الحارثى عن الأصحاب

بذكورهم [١] إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء [٢] دون أولادهن من غيرهم [٣] ، والقرابة وأهل

(١) (اختص بذكورهم) عند الجمهور ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة لقوله تعالى ﴿ اصطفى البنات على البنين ﴾

(٢) (فيدخل فيه النساء) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها ، قال تعالى ﴿ يابنى آدم ﴾ يريد الجميع

(٣) (دون أولادهن من غيرهم) لانهم لا ينسبون الى القبيلة الموقوف عليها بل الى غيرهم

صريح فى اختصاص الناظر به وإن لم يسم له شيئا فقياس المذهب إن كان مشهورا بأخذ الجارى على عمله فله جارى عمله والا فلا شيء له [١] وإن كان الموقوف عليه صغيرا أو سفيها أو مجنونا قام وليه فى النظر مقامه ، ولو شرط الواقف النظر لغيره ثم عزله لم يصح عزله إلا أن يشترطه ، فان شرط النظر لنفسه ثم جعله لغيره فله عزله لأنه نائبه ، ولناظر بالاصالة وهو الموقوف عليه والحاكم نصب ناظر وعزله ، وأما الناظر المشروط فليس له نصب ناظر مالم يكن مشروطا له أن ينصب من شاء ، وان مات ناظر بشرط فى حياة واقف لم يملك الواقف نصب غيره مطلقا بدون شرط وانتقل للحاكم إن كان على غير معين وإلا اليه . ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص لكن للحاكم النظر العام فيعترض عليه إن فعل مالا يسوغ ، وله ضم أمين اليه مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود من حفظ الوقف ولا تزال يد الأول عن المال ولا نظره ، ولا يجوز أن يقوم بالوظائف كلها شخص وتنحصر فيه ، وقال الشيخ : إن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد فعل ، وما بناه أهل الشوارع والقبائل من المساجد فالإمامة لمن رضوا به لا اعتراض للسلطان عليهم وليس لهم بعد الرضا به عزله مالم تتغير حاله ، وليس له أن يستنيب إن غاب [٢] قال الحارثى : والأصح أن للامام النصب أيضا لكن لا ينصب إلا من يرضاه الجيران ، وكذلك الناظر الخاص لا ينصب إلا من يرضاه الجيران [٣] وقال أيضا ليس لأهل المسجد مع وجود إمام أو نائبه نصب ناظر فى مصالحه ووقفه ، فان لم يوجد كالقرى الصغار والأماكن النائية أو وجد القاضى وكان غير مأمون أو ينصب غير مأمون فلهم النصب ، وكذا ما عداه من الاوقاف لأهله نصب ناظر فيه لذلك [٤] وان

(١) (فلا شيء له) إذا لم يكن معدا لأخذ العوض على عمله ، وهذا فى عامل الناظر واضح ، وأما الناظر فقد تقدم إذا لم يسم له شيء يأكل بالمعروف

(٢) (إن غاب) قال فى الأحكام السلطانية : لأن تقديم الجيران له ليس ولاية وإنما قدم لرضاهم به ، ولا يلزم من رضاهم به الرضا بنائبه ، بخلاف من ولاه الناظر ، أو الحاكم ، إلا أن الحق صار له بالولاية . لجاز أن يستنيبه

(٣) (من يرضاه الجيران) فى كتاب أبى داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ كان يقول « ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة : من تقدم قوما وهم له كارهون » الحديث

(٤) (لذلك) أى لعدم وجود القاضى المأمون

بيته وقومه يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه [1] وإن وجدت قرينة تقتضى

(١) (وجد أبيه) هذا المذهب لأن الله تعالى قال (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى) يعنى قربى النبى ﷺ أعطى أولاده وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم ذكرهم وأنثاهم ولم يعط من هو أبعد منهم كبنى عبد شمس وبنى نوفل شيئا

تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو المكان النظر والتصرف [1] ومن لم يقم بوظيفته بدله من له الولاية بمن يقوم بها ، ولا يجوز أن يؤم فى المساجد السلطانية وهى الكبار إلا من ولاه السلطان أو نائبه لئلا يفتأت عليه فيما وكل اليه . وإن ندب له إمامين وخص كل واحد منهما ببعض الصلوات الخمس جاز [2] قال القاضى وإن غاب من ولاه السلطان فنائبه أحق ثم من رضيه الجيران ، ولو وقف على المشتغلين بالعلم استحق من اتصف به [3] وقال الشيخ : لو تعطل مغل سنة تقسطت الأجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى لتقوم الوظيفة فيهما ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع بعض العام ، قال فى الفروع : فقد أدخل سنة فى سنة ، وأفتى غير واحد منا فى زمننا فيما ينقص عما قدره الواقف كل شهر أنه يتمم مما بعد ، وحكم به بعضهم بعد سنين ، ورأيت غير واحد لا يراه اهـ. وإن شرط النظر للأفضل من أولاده فهو له ، ولو فرضه حاكم لإنسان لم يجز لآخر نقضه ولا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف الوقف إذا كان أمينا ، ولهم مسألته الى ما يحتاجون الى علمه [4] ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف [5] وأجرة تسجيل كتاب الوقف من الوقف ، ولولى الأمر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة كما له أن ينصب دواوين لحساب الأموال السلطانية كالفىء وغيره ، ولو وقف داره على مسجد وعلى إمام يصلى فيه كان للإمام نصف الريع

(فصل) وإن وقف على ولده أو أولاده لحدث للواقف ولد بعد وقفه استحق كالموجودين اختاره ابن أبى موسى وأفتى به ابن الزاغونى ، وهو ظاهر كلام القاضى وابن عقيل ، وجزم به فى المبهج [6] خلافا

(١) (النظر والتصرف) لأنه محل حاجة . وقد نص أحمد على مثل هذا اهـ كلامه

(٢) (جاز) فإن لم يخصص فهما سواء وأيهما سبق كان أحق

(٣) (من اتصف به) فإن ترك الاشتغال زال استحقاقه . فإن عاد عاد استحقاقه

(٤) (إلى علمه) من أمور وقفهم حتى يستوى علمهم فيه

(٥) (بانتساخ كتاب الوقف) لتكون نسخة فى أيديهم وثيقة لهم

(٦) (فى المبهج) والعمل بها أولى نظرا إلى عرف الناس ، فإن الواقف لا يقصد حرمان ولده المتجدد بل هو أشفق عليه لصغره وحاجته ولهذا كان بعض مشايخنا النجديين يختار العمل بذلك

إرادة الاناث أو حرمانهن عمل بها ، وان وقف على جماعة يمكن حصرهم وجب تعميمهم والتساوى ، والا

لما فى التنقيح [1] وان قال : على أولادى وأولادهم فلا ترتيب [2] وإن قال : وقفت على ولدى وولد ولدى ماتناسلوا وتعاقبوا الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب فلا يستحق البطن الثانى شيئا قبل انقراض الأول [3] ومتى بقى واحد من البطن الأول كان الجميع له ، وان رتب بين أولاده وأولادهم بثم ثم قال ومن مات عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد أبيه نصيب أبيه الأصلى والعائد مثل أن يكون ثلاثة إخوة فيموت أحدهم عن ولد ويموت الثانى عن غير ولد فنصيبه لأخيه الثالث ، فاذا مات الثالث عن ولد استحق جميع ما كان فى يد أبيه من الأصلى والعائد اليه [4] وان قال : وقفته على ولدى ماتناسلوا على أن من مات عن غير ولد فنصيبه لمن فى درجته والوقف مرتب فهو لأهل البطن الذى هو منهم من أهل الوقف[5] وإن قال : وقفت على أولادى ثم أولادهم الذكور والإناث ثم أولاد الذكور من ولد الظهر فقط ثم نسلهم ثم الفقراء على أن من مات منهم وترك ولدا وان سفل فنصيبه له فمات أحد الطبقة الأولى وترك بنتا ثم ماتت عن ولد فله ما استحقته قبل موتها [6] ولو وقف على أولاده وفيهم بنات وقال : من مات عن ولد فنصيبه لولده فمن مات من البنات عن ولد فنصيبها لهم ، وإذا وقفت المرأة على أولادها وعقبها ونسلها وأولاد أولادها فأجاب العسكرى يدخل ولد البنات [7]

(فصل) والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ الأنثى ، واختار الموفق وتبعه فى الشرح والمبدع وغيره مثل حظ الأنثيين [8] فان فضل بعضهم على بعض أو خص بعضهم بالوقف دون بعض على أن بعضهم له عيال أو به حاجة كمسكنة أو عمى أو خص المشتغلين بالعلم أو ذا الدين دون الفساق

---

(١) (خلافا لما فى التنقيح) وتبعه فى المنتهى حيث قال : دخل الموجودون فقط

(٢) (فلا ترتيب) لأن الواو لا تقتضيه واستحقوا مع آبائهم

(٣) (قبل انقراض الأول) لأن الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه ، وكذا قرنا بعد قرن

(٤) (والعائد اليه) من أخيه لعموم « فنصيبه لولده » لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم

(٥) (من أهل الوقف) فلو كان البطن الأول ثلاثة فمات أحدهم عن ابن ثم مات الثانى عن ابنين ثم مات أحد الابنين وترك أخاه وابن عمه وعمه وابنا لعمه الحى كان نصيبه لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه دون عمه وابنه

(٦) (قبل موتها) قاله الشيخ ، قال فى الفروع : ويتوجه لا ، ومال اليه فى تصحيح الفروع ، لأنه من الطبقة الثالثة والاستحقاق فيها مشروط لولد الظهر فقط وهو من ولد البطون ، الا أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا كان الولد من البنت من أولاد الظهر أيضا بأن كانت مزوجة ابن عمها

(٧) (ولد البنات) لحصول الانتساب اليها لغويا لا شرعيا ، فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج

(٨) (مثل حظ الانثيين) على حسب قسمة الله فى الميراث كالعصبة ، والذكر فى مظنة الحاجة غالبا بوجوب حقوق ترتبت عليه ، بخلاف الأنثى

(١) (جاز التفضيل) لبعضهم على بعض لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه

أو من له فضيلة من أجل فضيلته فلا بأس (١) وإن كان على طريق الأثرة كره، ويجدد حق حمل بوضعه فيستحق بوضعه من ثمر وزرع ما يستحق مشتر (٢) ويشبه الحمل إن قدم الى ثغر موقوف عليه فيه، وقياسه من نزل فى مدرسة ونحوه. وقال فى الاختيارات: يستحق بحصته من المغل. ومن جعله كالولد فقد أخطأ، وللورثة من المغل بقدر ما باشر مورثهم اه. قال فى القواعد الفقهية: واعلم أن ما ذكرنا فى استحقاق الموقوف عليه ههنا إنما هو إذا كان استحقاقه بصفة محضة مثل كونه ولدا فقيرا ونحوه، أما إذا كان استحقاقه الوقف عوضا عن عمل وكان المغل كالأجرة فيقسط على جميع السنة حتى من مات فى أثنائه استحق بقسطه وان لم يكن الزرع قد وجد (٣) وان وقف على عقبه أو نسله أو ولد ولده أو ذريته دخل فيه ولد البنين وإن نزلوا ولا يدخل ولد البنات بغير قرينة (٤) وعنه يدخلون قدمها فى المحرر (٥) والعترة العشيرة وهى قبيلته (٦) والأشراف أهل بيت النبى ﷺ، وكثير من أهل الشام وغيرهم لا يسمون شريفا الا من كان علويا اه(٧) والأيامى والعزاب من لا زوج له من رجل وامرأة، والأرامل النساء اللاتى فارقن

(١) (فلا بأس) بذلك نص عليه لأنه لغرض مقصود شرعا

(٢) (ما يستحق مشتر) فيستحق من ثمر لم يتشقق ومن أصول نحو بقل بخلاف ثمر تشقق وزرع لا يحصد الامرة فلا شىء له منه لأنه لا يتبع أصله والثمرة قبل التشقق تتبع أصلها فيستحقها مستحق الأصل

(٣) (قد وجد) قال وبنحو ذلك أفتى الشيخ، وأفتى الشيخ شمس الدين أبو عمر بأن الاعتبار فى ذلك بسنة المغل دون السنة الهلالية فى جماعة مقررين فى قرية حصل لهم حاصل فى قريتهم الموقوفة عليهم فطلبوا أن يأخذوا ما استحقوه عن الماضى وهو مغل سنة خمس وأربعين مثلا فهل يصرفه اليهم الناظر بحساب سنة خمس بالهلالية أو بحساب سنة المغل مع أنه قد تنزل بعد هؤلاء المتقدمين جماعة شاركوا فى حساب سنة المغل فان أخذ أولئك على حساب السنة الهلالية لم يبق للمتقررين إلا شىء يسير ؟ أجاب بأنه لا يحتسب إلا بسنة المغل دون الهلالية، ووافقه جماعة من الشافعية والحنفية على ذلك

(٤) (بغير قرينة) بقوله وقفت على فلان وفلان وفلانة ثم أولادهم ونحو ذلك

(٥) (قدمها فى المحرر) والرعاية واختارها أبو الخطاب فى الهداية، لأن البنات أولاده وأولادهن أولاد أولاده حقيقة لقوله ﴿ومن ذريته داود إلى قوله وعيسى﴾ وهو ولد بنته، وقوله عليه الصلاة والسلام «إن ابنى هذا سيد» الحديث، يعنى الحسن لأن البخارى قال فى الشرح: والقول بدخولهم أصح وأقوى دليلا

(٦) (وهى قبيلته) قال الصديق رضى الله عنه فى محفل من الصحابة: نحن عترة رسول الله ﷺ وبيضته التى تفقأت عنه. ولم ينكره أحد وهم أهل اللسان

(٧) (علويا) بل لا يسمون شريفا إلا من كان من ذرية الحسن والحسين

والاقتصار على أحدهم [١]

(١) (على أحدهم) لأن مقصود الوقف بذلك الجنس وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم

أزواجهن بموت أو حياة، وأهل الوقف المتناولون له، والعلماء حملة الشرع من غني وفقير، وأهل الحديث من عرفه ولو حفظ أربعين حديثا لا من سمعه، والقراء الآن حفاظ القرآن وفي الصدر الأول هم الفقهاء، وأعقل الناس الزهاد، قال ابن الجوزي وليس من الزهد ترك ما يقيم النفس ويصلح أمرها ويعينها على طريق الآخرة فانه زهد الجهال، وإنما هو ترك فضول العيش وما ليس بضرورة في بقاء النفس؛ وكان على هذا النبي ﷺ وأصحابه، واليتيم من لم يبلغ ولا أب له

(فصل) والوقف عقد لازم وهو المذهب لا يجوز فسخه باقالة ولا غيرها، ويلزم بمجرد القول الدال عليه بغير حكم حاكم [١] ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به [٢] الا أن تتعطل منافعه المقصودة منه بخراب أو غيره وتتعذر عمارته وعود نفعه ولو مسجدا حتى بضيقه على أهله وتعذر توسيعه أو خراب محلته فيصح بيعه ويصرف في مثله ويصير الحكم للثاني [٣] وعنه لا يلزم إلا بالقبض كالهبة [٤] وعنه تجوز المناقلة به لنقصه أو رجحان مغله نص عليه [٥] وجوز الشيخ بيع الوقف للمصلحة [٦] والوقف على قوم بعينهم أحق

(١) (بغير حكم حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث» قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم وإجماع الصحابة على ذلك

(٢) (المناقلة به) أي ابداله ولو بخير منه للحديث السابق، وقد صنف المرداوي كتابا لطيفا في رد المناقلة وأجاد

(٣) (ويصير الحكم للثاني) واحتج الامام بأن ابن مسعود رضي الله عنه حول مسجد الجامع بالتمارين وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالاجماع، وأما إذا نقلت آلته من غير بيع فالبقعة باقية على أنها مسجد

(٤) (كالهبة) اختاره ابن أبي موسى، وذهب أبو حنيفة الى أن الوقف لا يلزم بمجرده، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم، وحكاه بعضهم عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم، وخالف أبا حنيفة صاحباه فقالا بقول سائر العلماء

(٥) (نص عليه) وصنف صاحب الفائق في جواز المناقلة للمصلحة مصنفا وسماه «المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف» أجاد فيه ووافقه أيضا جماعة من أهل عصره وكلهم تبع الشيخ تقي الدين في ذلك، لأن الإبدال جرى مجرى الأعيان، ولعل تركه في بعض الأحوال تضييع للغرض

(٦) (للمصلحة) قال وهو قياس الهدي وهو من المفردات. واختاره صاحب الفائق وحكم به نائبا عن القاضي

(فصل) والوقف عقد لازم (١) لا يجوز فسخه ولا يباع ، إلا أن تتعطل (٢) منافعه ويصرف ثمنه

---

(١) (عقد لازم) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، لأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق

(٢) (الا أن تتعطل منافعه) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمر « لا يباع ولا يبتاع ولا يورث » وجوز الشيخ ذلك لمصلحة وقال : هو قياس الهدى . وهو من المفردات . زوائد

بجواز نقله الى مدينتهم من المسجد ، ويصح بيع شجرة يبست وجذع انكسر أو بلي أو خيف عليه الكسر والهدم ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله ، ويصح بيع بعضه لإصلاح ما بقي إن اتحد الواقف كالجهة إن كان عينين (١) وأفتى عبادة من أئمة أصحابنا بجواز عمارة وقف من وقف آخر من ريعه على جهته (٢) ويجوز تجديد بناء المسجد لمصلحة (٣) وحكم فرس حبيس إذا لم يصلح لغزو كوقف ، وبمجرد شراء البدل يصير وقفا كبدل أضحية ورهن أتلف ، والاحتياط وقفه وبيعه حاكم إن كان على سبيل الخيرات (٤) والا فناظره الخاص ، والأحوط إذن حاكم (٥) قال في الاختيارات : وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف كجعل الدور حوانيت ونحوه ، وفضل غلة موقوفة على معين استحقاقه مقدر فقال الشيخ : إن علم ريعه يفضل دائما وجب صرفه لأن بقاءه فساد له ، وإعطاؤه فوق ما قدر له الواقف جائز . وذكر أبو الحسين يتعين إرصاده واقتصر عليه الحارثي . ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل (٦) ومن وقف على ثغر فاختل صرف في ثغر

جمال الدين المسلاتي ، فعارضه القاضي جمال الدين المرداوي وقال : حكمه باطل على قواعد المذهب ، وصنف في ذلك مصنفا

(١) (إن كان عينين) على جهة واحدة من واقف واحد ، أو عينا ولم تنقص القيمة بتشقيص

(٢) (على جهته) ذكره ابن رجب في طبقاته ، قال في الانصاف : وهو قوي ، بل عمل الناس عليه ، لكن قال شيخنا يعني ابن قندس في حواشي الفروع ، إن كلامه في الفروع أظهر ، أي لا يعمر وقف من ريع آخر وان اتحدت الجهة

(٣) (لمصلحة) لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال لها « لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه وألزقته بالأرض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا فبلغت به أساس ابراهيم » رواه البخاري

(٤) (على سبيل الخيرات) لأنه فسخ عقد لازم مختلف فيه اختلافا قويا فتوقف على الحاكم

(٥) (إذن حاكم) للناظر الخاص في بيعه لأنه يتضمن البيع على من سينتقل اليهم بعد الموجودين الآن أشبه البيع على الغائب

(٦) (صرف الفاضل) لأنه افتئات على من له ولايته . قلت : والظاهر لا ضمان كتفرقة أضحية

فى مثـــله (١) ، ولو أنه مسجـــــــــــــــــــــــــــــــــــــد

(١) (فى مثله) لأنه أقرب الى غرض الواقف

مثله ، وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما ، قال الحارثى : والشرط قد يخالف للحاجة كالوقف على المتفقهة على مذهب معين ، فان الصرف يتعين عند عدم المتفقهة على ذلك المذهب الى المتفقهة على مذهب آخر (١) ونص أحمد فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء أو انقطع يرصد لعله يرجع (٢) ويحرم حفر بئر (٣) وغرس شجرة فى مسجد فان فعل قلعت وطمت ، فان لم تقلع فثمرها لمساكين المسجد ، ويتوجه جواز حفرها فيه إن كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق ، وإن كانت مغروسة قبل بنائه ووقفهـا معه فان عين مصرفها عمل به وإلا فكوقف منقطع . ويجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك وجعل تحت سفله سقاية وحوانيت (٤) . قال فى الفنون : لا بأس بتغيير حجارة الكعبة إن عرض لهـا مرمة لأن كل عصر احتاجت فيه اليه قد فعل ولم يظهر نكير ، وان تعينت الآلة لم يجز كالحجر الأسود ، ولا يجوز نقله ولا يقوم غيره مقامه ولا ينتقل النسك معه (٥) ويكره نقل حجارتها عند عمارتها الى غيرها ، كما لا يجوز ضرب تراب المساجد لبناً لبناء غيرها بطريق الأولى (٦) ولا يجوز أن تعلى أبنيتها زيادة على ما وجد من علوهـا ، قال فى الفروع ويتوجه جواز البناء على قواعد ابراهيم (٧) قال ابن هبيرة فى حديث عائشة : يدل على تأخير الصواب لأجل قالة الناس ، وروى مالك والشافعى تركه لئلا يصير البيت ملعبة للملوك

خاتمة : قال الشيخ والأرزاق التى يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد (٨) فانه يعطى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط

---

(١) (على مذهب آخر) أخذا من مسئلة بيع الوقف إذا خرب

(٢) (لعله يرجع) فيحتاجون الى القنطرة . وقدم الحارثى يصرف إلى قنطرة أخرى

(٣) (ويحرم حفر بئر) لأن منفعته مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان

(٤) (وحوانيت) نص عليه فى رواية أبى داود ، ومنع منه الموفق وابن حامد

(٥) (النسك معه) إذا نقل من موضعه الى موضع آخر

(٦) (بطريق الأولى) لما تقدم من أنه يتعين صرف الوقف للجهة المعينة

(٧) (على قواعد ابراهيم) عليه السلام ، يعنى إدخال الحجر فى البيت لأن النبى ﷺ لولا المعارض فى زمنه لفعله كما فى حديث عائشة رضى الله عنها

(٨) (ثم يتغير النقد فيما بعد) نحو أن يشترط مائة درهم ناصرية ثم يحرم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية

وآلته (١) وما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين (٢)

باب الهبة والعطية

(١) (وآلته) وصرفها فى عمارته

(٢) (على فقراء المسلمين) هذا المذهب ، لأن شيبة بن عثمان الحجبى كان يتصدق بخلقان الكعبة . وروى الخلال باسناده أن عائشة أمرته بذلك . وعنه يجوز صرفه فى مثله دون الصدقة به واختاره الشيخ

باب الهبة والعطية

الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوما موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب فى الحيـــاة بلا عوض (١) يعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك ، فتجهيز المرأة الى بيت زوجها تمليك ، وهبة التلجئة باطلة (٢) وأنواع الهبة صدقة (٣) وهدية ونحلة ، ومعانيها متقاربة ، فان قصد باعطائه ثواب الآخرة فصدقة ، وإن قصد اكراما وتوددا أو مكافأة فهدية ، والا فهبة وعطية ونحلة ، ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع بها مالم يرض منها (٤) واذا علم المهدى له أنه أهدى حياء وجب رد هديته اليه قاله ابن الجوزى (٥) وهى مستحبة (٦) قال الحارثى : وجنس الهبة مندوب اليه لشموله على التوسعة على الغير ونفى الشح ، والصدقة على قريب محتاج أفضل من عتق (٧) قال الشيخ والصدقة أفضل من الهبة الا أن يكون فى الهبة

(١) (بلا عوض) لخرج بالمال الاختصاصات ، وبالمعلوم المجهول الذى لا يتعذر علمه فلا تصح هبته كبيعه ، وبالموجود المعدوم كعبد فى ذمته ، وبالمقدور على تسليمه الحمل ، وبغير الواجب الديون والنفقات ونحوها ، وبفى الحياة الوصية ، وبلا عوض عقود المعاوضات

(٢) (باطلة بحيث توهب فى الظاهر وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له أنه ينتزعه منه إذا شاء

(٣) (صدقة إلى آخره) الصدقة والهدية متغايران وإن دخلا فى اسم الهبة ، فان النبى ﷺ يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ، فالصدقة أن ينوى التقرب الى الله والهدية الدفع إلى انسان للتقرب اليه والمحبة له ، وجميع ذلك مندوب اليه لقوله عليه الصلاة والسلام « تهادوا تحابوا »

(٤) (مالم يرض منها) لقول عمر : من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها ، وروى معناه عن على

(٥) (قاله ابن الجوزى) قال فى الآداب : وهو حسن ، لأن المقاصد فى العقود عندنا معتبرة . منتهى

(٦) (هى مستحبة) إذا قصد بها وجه الله تعالى كالهبة للعلماء والفقراء والصالحين وما قصد به صلة رحم

(٧) (أفضل من عتق) لما فى الصحيحين عن ميمونة أنها أعتقت وليدة فى زمان رسول الله ﷺ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : لو أعطيتها لأخوالك كان أعظم لأجرك

وهى التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود فى حياته غيرَه[1]، فان شرط فيها عوضا معلوما فبيع[2]. ولا يه
مجهو إلا ما تعذر علمه [3] . وتنعقد بالإيجاب والقبول والمعاطاة الدالة عليهما [4] وتلزم بالقبض [5] با

---

(١) (غيره) هذا المذهب بما يعد هبة عرفا . زوائد

(٢) (فبيع) فيثبت فيه الخيار والشفعة وغيرهما ، وبه قال أصحاب الرأى ، وعنه يغلب فيها حكم الهبة
تثبت فيها أحكام البيع المختصة به . قال الحارثى : هذا المذهب وهو الصحيح

(٣) (ما تعذر علمه) بأن اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما الآخر ماله منه

(٤) (الدالة عليها) هذا المذهب اختاره ابن عقيل وغيره ، لأن النبى ﷺ كان يهدى ويهدى اليه ويعط
ويفرق الصدقات ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها ، وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم فى ذلك إيجاب
قبول ولا أمر به ، وقد كان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبى ﷺ لعمر بعنيه فقال : هو لك يارسول الله ، فق
رسول الله ﷺ : هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت ، ولم ينقل عن النبى ﷺ قبول من عمر ولا قبول لا
عمر من النبى ﷺ

(٥) (وتلزم بالقبض) لما روى مالك عن عائشة أن أبا بكر نحلها جداذ عشرين وسقا ، وساق الحديث

معنى تكون به أفضل من الصدقة مثل إهداء الى قريب يصل به رحمه أو لأخ فى الله فهذا قد يكون أفض
من الصدقة ، ووعاء هدية كهى مع عرف ، ومن أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس لغير النبى ﷺ [1] و
تقتضى عوضا [2] وتلزم بقبضها ولو فى غير مكيل ونحوه [3] وعنه تلزم فى غير مكيل وموزون بمج
الهبة [4] ولا يصح قبض الا باذن واهب ، ولواهب الرجوع فى هبته قبل قبض مع الكراهة ، ويقبل لط

---

(١) (لغير النبى ﷺ) فكان ممنوعا منه لقوله تعالى ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ أى لا تعط شيئا لتأخذ أكثر ،

(٢) (ولا تقتضى عوضا) ولو مع قرينة فكأن يعطيه ليعاوضه لأن مدلول اللفظ انتفاء العوض والقر
لا تساويه

(٣) (فى غير مكيل ونحوه) وهو قول أكثر أهل العلم ، قال المروذى : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلى ،
أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة . وروى عن النخعى والثورى والشافعى والحسن بن صالح وأصحاب الرأى

(٤) (بمجرد الهبة) فروى عن على وابن مسعود أنهما قالا : الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض
وهو قول مالك وأبى ثور . ولنا إجماع الصحابة فانه مروى عن أبى بكر وعمر ولم يعرف لهما فى الصحابة مخالف
وقد روى عن عائشة أن أبا بكر نحلها جداذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يابنية كنت نحلتك جا
عشرين وسقا ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه ، وهو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى

واهب إلا ما كان في يد متهب ، ووارث الواهب يقوم مقامه [١] . ومن أبرأ غريمه من دينه بلفظ الاحلال

(١) (يقوم مقامه) فى الإذن والرجوع ، لأنه عقد يئول الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت

أبوه فقط من نفسه [١] ومن غيره وليه الأمين ثم وصى ، وعند عدمهم يقبض له من يليه من أم وقريب [٢] ويصح قبض صغير للمأكول الذى يدفع مثله للصغير [٣] وما يدفع إلى شيخ زاوية ونحوها من صدقة الظاهر أنه لا يختص به ، وله التفضيل فى القسم بحسب الحاجة [٤] والهبة من الصبى لغيره باطلة ولو أذن فيها وليه لأنه تبرع ، ولو وهب الغائب هبة وأنفذها مع رسول الموهوب أو وكيله ثم مات الواهب أو الموهوب قبل وصولها لزم حكمها ، وإن أنفذها مع رسوله نفسه ثم مات أحدهما قبل وصولها بطلت [٥] ويصح أن يهب شيئا ويستثنى نفعه مدة معلومة ، وأن يهب أمة ، ويستثنى ما فى بطنها . وتصح هبة المشاع [٦] وان وهب أو وصى أو باع أرضا احتاج الى أن يحدها [٧] ويصح هبة مصحف وكل ما يصح بيعه فقط [٨]

(١) (من نفسه) فيقول : وهبت ولدى كذا وقبضته له ولا يحتاج إلى قبول

(٢) (من أم وقريب) سئل أحمد : يعطى الصبى من الزكاة ؟ قال : نعم ، يعطى أباه أو من يقوم بشأنه

(٣) (يدفع مثله للصغير) لحديث أبى هريرة « كان الناس إذا رأوا أول الثمار جاءوا به الى رسول الله ﷺ ، فاذا أخذه قال : اللهم بارك لنا فى ثمرنا ، ثم يعطيه أصغر من يحضره من الولدان » أخرجه مسلم

(٤) (بحسب الحاجة) لأن الصدقة يراد بها سد الخلة ، مع أنه لم يصدر اليه ما يقتضى التسوية ، والظاهر تفويض الأمر اليه فى ذلك

(٥) (بطلت) وكانت للواهب أو ورثته لعدم القبض ، لحديث أم كلثوم بنت أبى سلمة قالت « لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها : إنى قد أهديت إلى النجاشى حلة وأواقى مسك ، ولا أرى النجاشى إلا قد مات ، ولا أرى هديتى إلا مردودة على ، فان ردت فهى لك . قالت : فكان كما قال النبى ﷺ ، وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من المسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة » رواه أحمد

(٦) (هبة المشاع) وبه قال مالك والشافعى ، منقولا كان أو غير منقول ، لما فى الصحيح « ان وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من النبى ﷺ أن يرد ما غنمه منهم فقال رسول الله ﷺ : ما كان لى ولبنى المطلب فهو لكم » رواه البخارى

(٧) (أن يحدها) بأن يقول : كذا سهم من كذا ، قيل له وهبت لك نصيبى من الدار ؟ قال : إن كان يعلم نصيبه فجائز

(٨) (وكل ما يصح بيعه فقط) لأنها تمليك فى الحياة فما لا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب اختاره القاضى وقدمه فى الفروع

أو الصدقة أو الهبة أو نحوها برئت ذمته ولو لم يقبل [١] . ويجوز هبة كل عين تباع وكلب يقتنى [٢]

(١) (ولو لم يقبل) لأنه إسقاط حق فلم يفتقر الى قبول ولو كان المبرأ منه مجهولا

(٢) (وكلب يقتنى) ونجاسة يباح نفعها . واختار الموفق وجماعة صحة هبة الكلب ونجاسة يباح الانتفاع بها

وإذنه فى جز الصوف على الظهر وحلب اللبن إباحة لا هبة ، قال أبو العباس : ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر قولا واحدا ، وان مت ـ بضم التاء ـ فأنت فى حل صح الإبراء عند وجود شرطه

ولا يصح تعليقها على شرط مستقبل [١] واختار الشيخ الجواز ، ولا توقيتها كقوله : وهبتك هذه سنة إلا فى العمرى والرقبى وهو أن يقول : أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها أو جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت فيقبلها ، فتصح وتكون للمعمر بفتح الميم ولورثته من بعده [٢] ولا يصح إعمار المنفعة ولا إرقابها ، فلو قال : سكنى هذه الدار لك عمرك أو غلة هذا البستان لك عمرك فعارية له الرجوع فيها متى شاء فى حياته وبعد موته [٣] ونصه لا يطأ الجارية المعمرة [٤] وقال مالك والليث : العمرى تمليك المنافع لا تملك بها الرقبة بحال [٥] وان شرط رجوعها الى المعمر عند موته أو قال هى : لآخرنا موتا صح الشرط [٦]

(١) (تعليقها على شرط مستقبل) كاذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك كذا ، وقوله ﷺ فى الحلة المهداة للنجاشى

(٢) (ولورثته من بعده) هذا المذهب وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وروى جابر عنه عليه الصلاة والسلام ، أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فانه من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حيا وميتا ولعقبه ، أخرجه مسلم ، وفى لفظ « قضى رسول الله ﷺ فى العمرى لمن وهبت له » متفق عليه

(٣) (وبعد موته) لأنها هبة منفعة ، وبه قال أكثر أهل العلم ، منهم الشعبى والنخعى والثورى والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى ، وقال الحسن وقتادة : هى كالعمرى يثبت فيها مثل حكمها

(٤) (الجارية المعمرة) نقل يعقوب وابن هانىء من يعمر الجارية لا يطأ ؟ قال : لا أراه . وحمله القاضى على الورع ، لأن بعضهم جعلها تمليك المنافع ، قال ابن رجب : وهو بعيد ، والصواب تحريمه ، وحمله على أن الملك بالعمرى قاصر

(٥) (بحال) ويكون للمعمر السكنى ، فاذا مات عادت إلى المعمر ، لما روى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن ابن القاسم قال : سمعت مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمرى ما يقول الناس فيها ؟ فقال القاسم : ما أدركت الناس إلا على شروطهم فى أموالهم وما أعطوا . ولنا ما روى جابر مرفوعا فى العمرى وتقدم رواه مسلم ومتفق عليه

(٦) (صح الشرط) وهذا إحدى الروايتين ، وبه قال القاسم بن محمد والزهرى وأبو سلمة بن عبد الرحمن وأحد قولى الشافعى واختاره الشيخ

(فصل) يجب التعديل فى عطية أولاده بقدر إرثهم ، فان فضل بعضهم سوى برجوع أو زيادة[1]

---

(١) (سوى برجوع أو زيادة) هذا المذهب وبه قال طاوس وابن المبارك ، وقال مالك والثورى والليث والشافعى وأصحاب الرأى : يجوز ذلك ، لأن أبا بكر نحل عائشة دون سائر أولاده ، ولنا حديث النعمان بن بشير قال « تصدق على أبى ببعض ماله ، فقال النبى ﷺ : أكل ولدك أعطيت مثله ؟ قال لا ، قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ، قال فرجع أبى فرد تلك الصدقة » وفى لفظ « قال فارجعها » وفى لفظ « فلا تشهدنى على جور » متفق عليه ، وهو دليل على التحريم ، وأمر برده

وعنه لا يصح وتكون للمعمر ولورثته[1]

(فصل) والمشروع فى عطية الأولاد على قدر ميراثهم[2] إلا فى الشىء التافه ، وإلا فى نفقة وكسوة فتجب الكفاية دون التعديل ، وعنه المشروع أن يكون الذكر كالأنثى[3] ويحتمل دخول أولاد الولد كالأولاد[4] فان خص بعضهم أو فضله فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا[5] كما لو زوج أحد بنيه فى صحته وأدى عنه الصداق ثم مرض الأب فانه يعطى ابنه الآخر كما أعطى الأول لا يحسب من الثلث ، لأنه تدارك للوجوب أشبه قضاء الدين ، وان مات قبل التسوية ثبت للمعطى[6] وعنه لا يثبت

---

(١) ولورثته من بعده ، وهذا المذهب وبه قال الشافعى فى الجديد كما ذكرنا فى الأحاديث المطلقة ، وقال ﷺ « لا رقبى ، فمن أرقب شيئا فهو له حياته وموته »

(٢) (على قدر ميراثهم) على حسب قسمة الله تعالى ، وبه قال عطاء وشريح وإسحق ومحمد بن الحسن

(٣) (الذكر كالأنثى) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وابن المبارك ، لقوله عليه الصلاة والسلام « أيسرك أن يستووا فى برك ؟ فقال نعم ، قال : فسو بينهم » والبنت كالولد فى استحقاق برها ، فكذلك فى عطيتها واختاره ابن عقيل فى الفنون والحارثى لما روى ابن عباس مرفوعا « سووا بين أولادكم فى العطية ، ولو كنت مؤثرا أحدا لآثرت النساء على الرجال » رواه سعيد . ولنا أن الله قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأولى ما اقتدى به قسمة الله تعالى ، وحديث ابن عباس الصحيح أنه مرسل ، ولأن الذكر أحوج من الأنثى لأنهما إذا تزوجا فالصداق والنفقة على الذكر

(٤) (كالأولاد) هذا المذهب ، وقيل يختص بأولاده لصلبه

(٥) (حتى يستووا) هذا المذهب وبه قال طاوس وابن المبارك ، وكان الحسن يكرهه ويجيزه فى القضاء وقال مالك إلى آخره . زاد

(٦) (ثبت للمعطى) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى وأكثر أهل العلم ، لقول أبى بكر « وودت » الحديث

فان مات قبله ثبتت [1]. ولا يجوز لواهب أن يرجع فى هبته اللازمة [2] إلا الأب [3]، وله أن يأخذ ويتملك

(١) (فان مات قبله ثبت) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى وكثير من أهل العلم لقول أبى بكر لعائشة: وودت أنك حزتيه، وعنه لا يثبت وللباقين الرجوع واختاره ابن عقيل والشيخ وصاحب الفائق. زوائد

(٢) (فى هبته اللازمة) هذا المذهب لحديث ابن عباس مرفوعا «العائد فى هبته كالكلب يقىء ثم يعود فى قيئه» متفق عليه. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا «لا يرجع واهب فى هبته إلا الوالد من ولده»

(٣) (الا الأب) قصد التسوية أولا لقوله عليه الصلاة والسلام «يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطيه ولده» رواه الخمسة وصححه الترمذى من حديث عمر وابن عباس

وللباقين الرجوع اختاره أبو عبد الله بن بطة [1] وليس عليه التسوية بين سائر أقاربه ولا إعطاؤهم على قدر ميراثهم [2] وقال أبو الخطاب: المشروع فى عطية سائر الأقارب أن يعطيهم على قدر ميراثهم، ومشى عليه فى الاقناع والمنتهى [3] قال فى المغنى: إن خص بعضهم لمعنى يقتضى تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضائل أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها، فقد روى عن أحمد ما يدل على جواز ذلك [4] ولا يكره قسم ماله بين ورثته [5] فان حدث له وارث سوى بينه وبينهم وجوبا [6] وإن

(١) (ابن بطة) وهو قول عروة بن الزبير وإسحق واختاره ابن عقيل والشيخ وصاحب الفائق، لأن النبى ﷺ سمى ذلك جورا والجور لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطى تناوله والموت لا يغيره عن كونه جورا حراما، ولأن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد برد قسمة أبيه حين ولد له ولد لم يكن علم به ولا أعطاه شيئا وكان ذلك بعد موت سعد

(٢) (على قدر ميراثهم) سواء كانوا من جهة واحدة كاخوة وأخوات أو من جهات كبنات وأخوات وغيرهم

(٣) (والمنتهى) قياسا على الأولاد بجامع القرابة، بخلاف الزوجات والموالى فلا يجب التعديل بينهم فى الهبة، وفى الواضح يستحب التسوية بين أب وأم وأخ وأخت. انصاف

(٤) (على جواز ذلك) لقوله فى تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة، ويحتمل المنع من التفضيل على كل حال لأن النبى ﷺ لم يستفصل بشيرا، والأول أولى لحديث أبى بكر

(٥) (بين ورثته) على فرائض الله ولو أمكن أن يولد له، لأنها قسمة ليس فيها جور

(٦) (وجوبا) ليحصل التعديل، لقوله عليه الصلاة والسلام «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»

من مال ولده مالا يضره ولا يحتاجه [1] ، فان تصرف فى ماله ولو فيما وهبه له ببيع أو عتق أو ابراء [2]

(١) (ما لا يضره ولا يحتاجه) لحديث عائشة مرفوعا « ان أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » رواه الترمذى وحسنه ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « جاء رجل الى النبى ﷺ فقال ان أبى اجتاح مالى ، فقال : أنت ومالك لأبيك » رواه الطبرانى فى معجمه مطولا ، ورواه ابن ماجه

(٢) (أو ابراء) لأن ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ، وإنما يحل للأب انتزاعه منه ، الا اذا كان للولد عقار يكفى أباه ولا مال له غيره ولا مال لأبيه فان أحمد قال ان اعترض عليه الولد رأيت أن يرده الحاكم ولا يبقى فقيرا لا حيلة له ، ذكره فى الإرشاد

سأل امرأته هبة مهرها فوهبته أو قال أنت طالق إن لم تبرئينى فأبرأته ثم ضرها بطلاق أو غيره فلها الرجوع [1] وغير الصداق كالصداق [2] وان نقصت العين الموهوبة أو زادت منفصلة لم يمنع رجوع الأب ، وإن باعه المتهب ثم رجع اليه ببيع أو هبة أو رهنه لم يملك الرجوع [3]

(فصل) ويشترط فيما يأخذه الأب من مال ابنه أن لا تتعلق حاجة الابن به ولا يجحف به وأن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الآخر [4] وقال الشيخ : قياس المذهب أن لا يأخذ فى مرض موته ما يخلفه تركة كما لا يأخذ من مال ولده فى مرض موت ابنه ، وقال : لو أخذ من مال ولده ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده الى الذى كان مالكه فالأقوى أن للمالك الأول الرجوع على الأب [5] وان وطىء جارية

(١) (فلها الرجوع) لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب به نفسا ، وإنما أباحه الله عن طيب نفسها بقوله ﴿ فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾

(٢) (كالصداق) ويؤيده قول عمر « ان النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة ، فأيما امرأة أعطت زوجها شيئا ثم أرادت أن تعتصره فهى أحق به » رواه الأثرم ، وقال الحارثى : المشهور عنه أن لا رجوع لواحد من الزوجين فيما وهب للآخر ، إلا أن تهب المرأة مهرها لسؤال منه ونحو ذلك فترجع

(٣) (لم يملك الرجوع) فيها ، لأنها عادت الى الولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلم يملك إزالته كما لو لم تكن موهوبة

(٤) (فيعطيه الآخر) والأصل فى ذلك حديث عائشة مرفوعا « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وان أولادكم من كسبكم » رواه سعيد والترمذى وحسنه ، وقال مالك والشافعى : ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته

(٥) (الرجوع على الأب) مثل أن يأخذ صداق ابنته ثم يطلقها الزوج ، أو يأخذ ثمن السلعة التى باعها الولد ثم ترد السلعة بعيب أو يأخذ المبيع الذى اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك فيله فى هذه الصور الى الرجوع على الأب

أو أراد أخذه قبل رجوعه ، أو تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح [1] بل بعده ، وليس للولد

(١) (لم يصح) لأنه تصرف فى ملك غيره بغير ولاية

ابنه فأحبلها صارت أم ولد له [1] وولده حر لا تلزمه قيمته [2] ولا مهر ولا حد [3] ويعزر فى أحد الوجهين [4] ولولد الولد مطالبة جده بدينه الذى فى ذمته [5] ويثبت دين ابن فى ذمة أبيه على المذهب [6] والهدية تذهب الحقد وتجلب المحبة ولا ترد وان قلت خصوصا الطيب [7] ويسن أن يثيب عليها [8] وقد يجب الرد كهدية الصيد للمحرم

(فصل) وأما معاوضة المريض بثمن المثل فتصح من رأس المال وإن كانت مع وارث [9] وإن حابى وارثه صح فى قدر الثمن وبطل فيما عداه [10] وإن باع أجنبيا وحاباه لم يمنع صحة العقد عند الجمهور [11] فعلى هذا لو باع عبدا لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى المشترى بثلثى ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فان أجاز الورثة ذلك لزم البيع ، فان ردوا فاختار المشترى فسخ البيع فله ذلك ، وان اختار إمضاء

(١) (صارت أم ولد له إلى آخره) إن كان الابن لم يكن يطؤها صارت أم ولد لأبيه بلا نزاع ، وإن كان الابن يطؤها فالصحيح من المذهب أنها لا تصير أم ولد للأب نص عليه ، وظاهر كلام الموفق أنها تصير أم ولد لأن إحبالها يوجب نقل الملك اليه

(٢) (حر لا تلزمه قيمته) لأنها لم تأت بالولد إلا فى ملك الأب

(٣) (ولا مهر ولا حد) هذا المذهب لشبهة قوله « أنت ومالك لأبيك » والرواية الثانية يجب الحد قال فى الانصاف وهو أولى

(٤) (ويعزر فى أحد الوجهين) فى الأصح لأنه وطىء وطأ محرما

(٥) (الذى فى ذمته) إن لم يكن انتقل اليه من أبيه لأنه ليس لورثة الولد مطالبة أبيه

(٦) (على المذهب) فان مات الأب رجع الابن بدينه فى تركة أبيه

(٧) (خصوصا الطيب) للحديث « ثلاثة لا ترد » فعد منها الطيب مع انتفاء مانع القبول

(٨) (أن يثيب عليها) فان لم يستطع فليثن وليقل جزاك الله خيرا ، لحديث « من قال جزاك الله خيرا فقد أبلغ فى الثناء » رواه الترمذى وقال حسن غريب

(٩) (مع وارث) لعدم المحاباة فلا اعتراض للورثة فيها كما لو وقعت مع غير وارث

(١٠) (فيما عداه) مثل أن يبيع شيئاً بنصف ثمنه فله نصفه بجميع الثمن لأنه تبرع له بنصف الثمن فبطل التصرف فيما تبرع به ، وللمشترى الخيار لأن الصفقة تبعضت فى حقه فشرع له ذلك لدفع الضرر

(١١) (عند الجمهور) خلافا لأهل الظاهر لعموم قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾

مطالبة أبيه بدين ونحوه (١) إلا بنفقته الواجبة عليه فان له مطالبته بها وحبسه عليها (٢)

(فصل فى تصرفات المريض) مَن مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداع فتصرفه لازم كالصحيح ولو مات منه (٣)، وان كان مخوفا كبرسام وذات الجنب ووجع قلب ودوام قيام ورعاف وأول فالج وآخر سل والحمى المطبقة والربع وما قال طبيبان مسلمان عدلان إنه مخوف ومن وقع الطاعون ببلده ومن أخذها الطلق لا يلزم تبرعه لوارث بشىء ولا بما فوق الثلث إلا باجازة الورثة لها ان مات منه (٤)،

---

(١) (بدين ونحوه) كقيمة متلف وأرش جناية، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: له ذلك، ولنا «أن رجلا جاء الى النبى ﷺ بأبيه يقتضيه دينا عليه فقال «أنت ومالك لأبيك» رواه الخلال، لكن يثبت فى ذمته على المذهب، وورثة الابن كهو فى عدم المطالبة

(٢) (وحبسه عليها) لضرورة حفظ النفس، وله الطلب بعين مال له بيد أبيه

(٣) (ولو مات منه) اعتبارا بحال العطية، لأنه إذ ذاك فى حكم الصحيح

(٤) (إن مات منه) لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض، وبهذا قال الجمهور، لما روى أبو هريرة مرفوعا «ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم» رواه ابن ماجه، وهذا يدل بمفهومه أنه ليس له أكثر من الثلث، وروى عمران بن حصين «أن رجلا أعتق ستة أعبد له فى مرضه لا مال له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله ﷺ لجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة» رواه مسلم، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى

البيع فقال المصنف: الصحيح عندى أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع فى الباقى (١)

(فصل) وان وهب فى الصحة وأقبض فى المرض لغير وارث فمن الثلث (٢) وان عجز الثلث عن

---

(١) (ويفسخ البيع فى الباقى) لأن ما ذكرنا مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميعه فصح ذلك كما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع فى إحداهما لعيب أو غيره، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، والثانى أنه يأخذ ثلثى المبيع بالثمن كله يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن. وقال مالك: له أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة. وقال المصنف: إذا فسخ لا يستحق شيئا لأن المحاباة إنما حصلت فى ضمن البيع فاذا بطل بطلت

(٢) (فمن الثلث) اعتبارا بوقت القبض لأنه وقت لزومها، قال فى الاختيارات: ليس معنى المرض المخوف الذى يغلب على القلب الموت منه، وإنما الغرض أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف اليه ويجوز حدوثه عنده، وأقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه

وان عوفى فكصحيح [١] . ومن امتد مرضه بجذام أو سل أو فالج ولم يقطعه بفراش فمن كل ماله ، والعكس بالعكس [٢] . ويعتبر الثلث عند موته ، ويسوى بين المتقدم والمتأخر فى الوصية [٣] ويبدأ بالأول فالأول فى العطية ، ولا يملك الرجوع فيها [٤] ، ويعتبر القبول لها عند وجودها [٥] ويثبت الملك إذن [٦] . والوصية بخلاف ذلك

---

(١) (وان عوفى فكصحيح) فى نفوذ عطاياه كلها لعدم المانع

(٢) (والعكس بالعكس) هذا المذهب وبه قال الأوزاعى والثورى ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور لأنه مريض يخشى عليه التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة

(٣) (فى الوصية) لأنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحده

(٤) (ولا يملك الرجوع فيها) فى العطية بعد قبضها لأنها تقع لازمة فى حق المعطى فى الحياة ولو كثرت

(٥) (عند وجودها) لأنها تمليك فى الحياة ، بخلاف الوصية فانها تمليك بعد الموت فاعتبرت عند وجوده

(٦) (إذن) عند قبولها كالهبة ، لكن يكون مراعى لأنا لا نعلم هل هو مرض الموت أو لا ، ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شىء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها

التبرعات [١] المنجزة بدىء بالأول فالأول منها ، ولو قضى المريض لبعض غرمائه صح ولم يكن لبقية الغرماء الاعتراض عليه ، وما لزم المريض فى مرضه من حق لا يمكن دفعه واسقاطه [٢] وما عاوض عليه بثمن المثل ولو مع وارث [٣] وما يتغابن الناس بمثله فمن رأس المال [٤] ولا يبطل تبرعه باقراره بعده بدين [٥] وعطية المريض تملك من حينها ويكون مراعى [٦] وللمريض لبس الناعم وأكل الطيب لحاجة [٧]

---

(١) (عن التبرعات) التبرع إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض ، وإن وقعت دفعة واحدة قسم الثلث بين الجميع بالحصص ، والسابق يستحقه ولا يسقط بما بعده

(٢) (لا يمكن دفعه واسقاطه) كأرش جناية عبده وأرش جنايته

(٣) (ولو مع وارث) فمن رأس المال لأنه لا تبرع فيها ولا تهمة

(٤) (فمن رأس المال) لأنه يندرج فى ثمن المثل لوقوع التعارف به

(٥) (باقراره بعده بدين) لأن الحق ثبت بالتبرع فى الظاهر

(٦) (ويكون مراعى) فان خرجت من الثلث بعد الموت تبين أن الملك ثابت من حينه

(٧) (وأكل الطيب لحاجة) لأن حق الورثة لم يتعلق بماله ، وان فعله لتفويت الورثة منع

كتاب الوصايا (١)

يسن لمن ترك خيراً ـ وهو المال الكثير (٢) ـ أن يوصى بالخمس (٣) ، ولا تجوز بأكثر من الثلث

(١) (الوصايا) قال تعالى ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ وعن سعد بن أبي وقاص قال « جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت يارسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني الا ابنة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا . قلت : فالشطر ؟ قال : لا . قلت فالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » متفق عليه . وعن أبي أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » رواه ابو داود والترمذي وصححه ، وقضى النبي ﷺ بالدين قبل الوصية

(٢) (المال الكثير) عرفا ، هذا المذهب لقوله تعالى ﴿ إن ترك خيرا ﴾ قال المصنف : الذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لايفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية

(٣) (أن يوصى بالخمس) هذا المذهب روى عن أبي بكر وعلى ، وهو ظاهر قول السلف وعلماء البصرة ، لحديث سعد

كتاب الوصايا

الوصية الأمر بالتصرف بعد الموت (١) ولا تجب إلا على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب يوصى بالخروج منه إذا لم يكن بينة . والوصية التبرع به بعد الموت (٢) وان وصى لولد وارثه صح (٣) وتصح وصية لكل وارث بمعين بقدر إرثه ولو لم تجز الورثة (٤) وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم ، ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد موت الموصى (٥) والإجازة تنفيذ لا هبة فلا تفتقر إلى ما تتوقف عليه الصحة

(١) (بعد الموت) كأن يوصى إلى إنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه إماما أو يتكلم على صغار أولاده أو تفريق ثلثه . وقوله بعد الموت أخرج الوكالة ، والأصل فيها قوله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية ﴾ ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام « ما حق امرىء مسلم له شيء يوصى به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » متفق عليه . وأوصى أبو بكر بالخلافة لعمر ، ووصى بها عمر لأهل الشورى

(٢) (التبرع به بعد الموت) أي ما لم يعاينه ، ولعل المراد ملك الموت لأن عمر عهد الى الناس ووصى بعد ما خرج اللبن مع جرحه ، واتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته ، وعلى بعد ضرب ابن ملجم وصى وأمر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله

(٣) (صح) فان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى

(٤) (ولو لم تجز الورثة) أي من صحيح ومريض كرجل خلف ابنا وبنتا وعبدا قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى له به ووصى لها بها

(٥) (بعد موت الموصي) فلو أذنوا لمورثهم في صحته أو مرضه بالوصية بجميع ماله فلهم الرد بعد موته

لاجنبي ، ولا لوارث بشيء الا باجازة الورثة لها بعد الموت فتصح تنفيذاً [1] وتكره وصية فقير وارثه محتاج [2]، وتجوز بالكل لمن لا وارث له [3]، وإن لم يف الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط [4]. وان أوصى

(١) (فتصح تنفيذا) لأن الحق لهم ، وهذا قول الجمهور لقوله « والثلث كثير » وقوله عليه الصلاة والسلام « ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم » يدل على أنه لا شيء له فى الزائد عليه ، وقوله « ان الله أعطى كل ذى حق حقه » الحديث

(٢) (وارثه محتاج) لأن الله تعالى قال ﴿ إن ترك خيرا ﴾ وقال ﷺ لسعد « انك أن تذر ورثتك أغنياء » وقال « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »

(٣) (لا وارث له) بفرض أو عصبة أو رحم ، وبه قال ابن مسعود وعبيدة السلمانى ومسروق وإسحق وأهل العراق وهذا المذهب ، وعنه لا يجوز الا بالثلث ، وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وابن شبرمة والعنبرى ، لأن له من يعقل عنه

(٤) (فالنقص بالقسط) هذا المذهب وبه قال ابن سيرين والشعبي وأبو ثور ، وعنه يقدم العتق روى عن عمر وبه قال شريح ومسروق وعطاء والزهرى ومالك والثورى وإسحق

من الايجاب والقبول والقبض ونحوه ، ولو قال هذا من مالى لفلان فهو وصية ، وتصح من البالغ الرشيد ولو سفيها فى ماله ، ومن الصبي العاقل [1] وتصح من الأخرس بالإشارة إذا فهمت ، ولا تصح ممن اعتقل لسانه [2] ويحتمل أن تصح [3] وان وجدت وصية بخطه الثابت باقرار وارثه أو بينة صحت ، ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها [4] وان كتب وصيته وقال : اشهدوا على بما هذه الورقة لم يصح ، وقيل يصح [5] وعكسها الحكم فانه لا يجوز برؤية خط الشاهد ، وإن أسقط عن وارثه دينا أو وصى بقضاء دين وارثه فكالوصية ، ولو أجاز المريض فى مرض موته جازت غير معتبرة من ثلثه [6] وان مات الموصى له قبل

(١) (الصبي العاقل) إذا جاوز العشر ، ولا تصح ممن له دون سبع سنين ، وفيما بينهما روايتان أصحهما الصحة لصحة عبادته

(٢) (ممن اعتقل لسانه) إذا لم يكن مأيوسا من نطقه ، وبه قال الثورى والأوزاعى وأبو حنيفة

(٣) (ويحتمل أن تصح) وهو قول الشافعى وابن المنذر ، لأنه غير قادر على الكلام أشبه الأخرس

(٤) (حتى يشهد عليها) وبه قال الحسن والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وهو رواية عن أحمد ، ووجه الأول قوله عليه الصلاة والسلام « ما حق امرىء » فلم يذكر شهادة

(٥) (وقيل يصح) وبه قال مكحول ومالك والأوزاعى وإسحق وهو مذهب أهل البصرة وقضاتهم واختاره المصنف والشارح وصاحب الفائق ، والأول المذهب

(٦) (من ثلثه) لأنها تنفيذ لاعطية ، هذه طريقة أبي الخطاب ، وخالف فى المنتهي تبعا للقاضي فى خلافه

لوارث فصار عند الموت غير وارث صحت والعكس بالعكس [1] ، ويعتبر القبول بعد الموت وان طال لا قبله ، ويثبت الملك به عقب الموت [2] . ومن قبلها ثم ردها لم يصح الرد [3] . ويجوز الرجوع فى الوصية [4] ، وان قال ان قدم زيد فله ما أوصيت به لعمرو فقدم فى حياته فله ، وبعدها لعمرو [5] ، ويخرج الواجب كله من دين وحج وغيره من كل ماله بعد موته وان لم يوص به [6] ، فان قال أدوا الواجب من ثلثى بدىء به ، فان بقى منه شىء أخذه صاحب التبرع وإلا سقط [7]

(١) (والعكس بالعكس) اعتبارا بحال الموت لأنه الحال الذى ينتقل الى الوارث والموصى له ، فن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات ابنه بطلت الوصية

(٢) (عقب الموت) قدمه فى الرعاية وهو ظاهر مذهب الشافعى ، والصحيح أن الملك حين القبول ، وهو المذهب وبه قال مالك وأهل العراق ، وروى عن الشافعى لأنه تمليك لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود

(٣) (لم يصح الرد) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول ، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم

(٤) (الرجوع فى الوصية) لقول عمر « يغير الرجل ما شاء فى وصيته » فاذا قال رجعت فى وصيتى ونحوه بطلت

(٥) (وبعدها لعمرو) لأنه مات قبل قدومه فاستقرت له

(٦) (وإن لم يوص به) لقوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ ولقول على « قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية » رواه الترمذى

(٧) (وإلا سقط) هذا المذهب لأنه لم يوص له بشىء إلا أن يجيز الورثة فيعطى ما أوصى له به

موت الموصى بطلت ، ولو كان الموصى به زكويا وتأخر القبول فلا زكاة فيه [1] والأفضل أن يجعلها لأقاربه الذين لا يرثونه إذا كانوا فقراء ، ومن أجاز الوصية ثم قال : ظننت المال قليلا قبل مع يمينه ، وإن مات الموصى له بعد موت الموصى قام وارثه مقامه فى الرد والقبول ، وإن وصى له بأرض فغرس أو بنى الوارث قبل القبول فكبناء المشترى الشقص المشفوع ، ويجوز الرجوع فى الوصية [2] والوصية مستحبة [3]

وصاحب المحرر فقال : تعتبر من ثلثه لأنه بالإجازة قد ترك حقا ماليا كان يمكنه أن لا يتركه فهو كمحاباة صحيح فى بيع خيار له ثم مرض فى زمنه ولم يختر فسخ البيع حتى لزم ، فان المحاباة تعتبر من ثلثه لتمكنه من استدراكها

(١) (فلا زكاة فيه) على الموصى له لأنه لم يكن فى ملكه وقت الوجوب ، وظاهر كلامه ولا على الوارث ، قال فى الإنصاف : وهو أولى ، لأن ملكه عليه غير تام ، وتردد فيه ابن رجب

(٢) (ويجوز الرجوع فى الوصية) هذا المذهب وبه قال جماعة منهم مالك والشافعى ، وقال عمر : يغير الرجل ما شاء من وصيته

(٣) (والوصية مستحبة) وهو المذهب روى عن جماعة منهم الشافعي ومالك ، لأن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم يوصوا

باب الموصى له

تصح لمن يصح تملكه [١] ، ولعبده بمشاع كثلثه [٢] ، ويعتق منه بقدره [٣] ويأخذ الفاضل [٤] ، وبمائة

(١) (لمن يصح تملكه) اما صحة الوصية للمسلم والذمى فلا نعلم فيها خلافا ، وأما الحربى فالمذهب أنه تصح له وان كان فى دار الحرب وبه قال مالك وأكثر أصحاب الشافعى ، وقد روى أن النبى ﷺ أعطى عمر حلة من حرير فقال : يارسول الله كسوتنيها وقد قلت فى حلة عطارد ما قلت ، فقال : إنى لم أعطكها لتلبسها ، فكساها عمر أخا له مشركا بمكة . وعن أسماء بنت أبى بكر قالت « أتتنى أمى وهى راغبة ـ تعنى عن الاسلام ـ فسألت رسول الله ﷺ فقلت : يارسول أتتنى أمى وهى راغبة تعنى أفاصلها ؟ قال نعم » وهذان فيهما صلة أهل الحرب . ثم قد حصل الإجماع على صحة الهبة للحربى ، والوصية فى معناها ، والنهى ورد عن توليهم لا عن برهم

(٢) (ولعبده بمشاع كثلثه) هذا المذهب وبه قال الحسن وابن سيرين وأبو حنيفة ، إلا أنهم قالوا : ان لم يخرج من الثلث استسعى فى باقيه . وقال الشافعى : الوصية باطلة إلا أن يوصى بعتقه . ولنا أن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح فيعتق

(٣) (بقدره) بقدر الثلث ، فان كان ثلثه مائة وقيمة العبد مائة فأقل عتق كله

(٤) (ويأخذ الفاضل) لأنه يصير حرا فملك الوصية ، فكأنه قال : أعتقوه من ثلثى وأعطوه الباقى

الا من عليه حق فيجب ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر شهادته لم يجز للحاكم ولا للشاهد انفاذهما احتياطا [١] ويأتى

باب الموصى له

تصح لمن يصح تملكه من مسلم وكافر ، ولا يعتبر فيها القربة [٢] وإن وصى لقاتله لم تصح [٣] وإن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل [٤] وإن وصى فى أبواب البر صرف فى القرب [٥] ولا يصح

(١) (احتياطا) على الصحيح ، والفرق بين ذلك والوصية أنها سومح فيها بصحتها مع الغرر وبالمعدوم والمجهول فجازت المسامحة فيها بالعمل بالخط كالرواية ، بخلاف الحكم والشهادة

(٢) (ولا يعتبر فيها القربة) قال تعالى ﴿ الا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا ﴾ قال محمد بن الحنفية : هى وصية المسلم لليهودى والنصرانى ولو مرتدا أو حربيا ، قال تعالى ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ﴾ الآية

(٣) (لم تصح) كما لو قتل الموصى له الموصى قتلا مضمونا بقصاص أو دية أو كفارة ، لأن القتل يمنع الميراث الذى هو آكد منها ، فالوصية أولى ، ومعاملة له بنقيض قصده

(٤) (لم تبطل) لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها فى محلها

(٥) (صرف فى القرب) هذا المذهب ، لأن اللفظ للعموم فيجب حمله على عمومه ، وقيل عنه فى أربع جهات :

أو بمعين لا تصح له[١]، وتصح بحمل، ولحمل تحقق وجوده قبلها[٢] وإذا أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه بألف صرف من ثلثه مؤونة حجة بعد أخرى حتى ينفد[٣]، ولا تصح لملك وبهيمة[٤] وميت، فان وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي[٥]، وان جهل فالنصف، وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا

(١) (لا تصح له) هذا المذهب، وقال الثوري وأصحاب الرأي والشافعي واسحق وحكى عن أحمد انها تصح، وهو قول مالك وأبي ثور

(٢) (تحقق وجوده قبلها) لأنها تمليك فلا تصح لمعدوم، ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا

(٣) (حتى ينفد) لأنه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها، فان لم يف أو البقية حج حجة من حيث يبلغ

(٤) (وبهيمة) ان أوصى لفرس حبيس صح إذا لم يقصد تمليكه ويصرف في علفه، والمنع التمليك للبهيمة

(٥) (فالكل للحي) لأنه لما أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الحي وحده، والمذهب ليس له الا

حج وصى[١] بإخراجها إلا أن يأذن له، والوصية بالصدقة أفضل من الوصية بحج التطوع[٢] وان قال: حجوا عني حجة بألف صرف الكل إلى من يحج به إن عينه، فان أبى الحج دفع الى إنسان ثقة قدر ما يحج به ويرد الفاضل الى ورثته وبطلت في حق الموصى له، وان أوصى لأقرب قرابته فالأب والابن سواء، والأخ والجد سواء[٣] ويحتمل تقديم الابن على الأب[٤] والأخ من الأبوين أولى من الأخ من الأب[٥] ويتوجه رواية أنه كأخيه لأبيه[٦] والأخ من الاب والأخ من الام سواء[٧] وكل من قدم

القرب والمساكين والحج والجهاد، وعنه فداء الأسرى مكان الحج

(١) (حج وصى) أي أوصى إنسانا يخرج عنه حجة فلا يجوز أن يحجها لأنه منفذ إلا أن يأذن له الموصى، ويجزى من الميقات لمن أوصى بصرف ألف في حج وإن لم يبلغ فمن حيث يبلغ

(٢) (والوصية بالصدقة أفضل من الوصية بحج التطوع) كما في صلاة التطوع أن صدقة التطوع أفضل من حجة

(٣) (والأخ والجد سواء) لأن كل واحد يدلى بالأب بنفسه من غير واسطة

(٤) (على الأب) لأنه يسقط تعصيبه، والأول المذهب لأن اسقاط تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب

(٥) (أولى من الأخ من الأب) هذا المذهب لأن من له قرابتان أقرب ممن له قرابة واحدة

(٦) (كأخيه لأبيه) لسقوط الأمومة كالنكاح، وجزم به في التبصرة. قلت: واختاره الشيخ لكن ذكره في الوقف

(٧) (سواء) وهذا بلا نزاع، لكن مبنى على أن الأخ من الأم يدخل في القرابة، وقد قال في الاقناع

فله التسع (١)

باب الموصى به

النصف وبه قال أبو حنيفة وإسحق ، وعن الشافعي كالمذهبين

(١) (فله التسع) وهو المذهب ، لأنه بالرد رجعت الوصية الى الثلث والموصى له ابنان وأجنبي فللأجنبي ثلث الثلث

على غيره قدم ولده الا الجد فانه يقدم على بنى إخوة الموصى (١) وتصح بمصحف ليقرأ فيه ويوضع بجامع أو موضع حريز ، والذكر والانثى فيها سواء (٢)

باب الموصى به

فلا تصح بمال الغير ولو ملكه بعد ، وتصح الوصية بالمنفعة المفردة عن الرقبة (٣) فلو وصى لرجل بمنافع أمته ابدا أو مدة معينة صح ، وإذا وصى بها أبدا فللورثة عتقها لا عن كفارة (٤) وبيعها (٥) وقيل لا يصح بيعها الا لمالك نفعها ، ولهم ولاية تزويجها وليس لهم تزويجها الا باذن مالك المنفعة . ويجب بطلبها والمهر فى كل موضع للموصى له (٦) وليس لواحد منهما وطؤها ، فان وطئها أحدهما أثم ولا حد عليه وولده حر ولا تصير أم ولد لصاحب المنفعة وعليه قيمة ولدها يوم وضعه للورثة لأنه جزء منها . وان كان الواطىء مالك الرقبة صارت أم ولد له وعليه المهر ويعتبر خروج جميعها من الثلث (٧) والا أجيز منها بقدر الثلث ، وتصح بسكنى دار وثمرة بستان أبدا أو مدة معينة ، ولا يملك واحد من الموصى له والوارث

وشرحه : لا يدخل فى القرابة من كان من جهة الأم

(١) (على بنى إخوة الموصى) مع أنه يستوى مع أبائهم والا أخاه لابيه يقدم على ابن أخيه لأبويه فى الميراث مع أن الأخ لأبوين مقدم على الأخ لأب

(٢) (والذكر والأنثى فيها سواء) فابن وبنت سواء وأخ وأخت سواء وعم وعمة سواء

(٣) (بالمنفعة المفردة عن الرقبة) هذا قول الجمهور منهم مالك والثورى والشافعي وأصحاب الرأى ، قال ابن أبي ليلى : لا تصح لأنها معدومة

(٤) (لا عن كفارة) لعجزها عن الاستقلال بنفعها ومنفعتها باقية للموصى له

(٥) (وبيعها) هذا المذهب مطلقا لأن المشترى قد يرجو الكمال بحصول منافعها إما بهبة أو غيرها

(٦) (للموصى له) هذا المذهب ، لأنه بدل بضعها وهو من منافعها ، واختار المصنف وابن عقيل وغيرهما خلافه ، لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها

(٧) (من الثلث) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب لأن أمة لا منفعة لها لا قيمة لها والثانى تقوم بمنفعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما ، وهذا اختيار القاضى

تصح بما يعجز عن تسليمه كآبق وطير فى الهواء [1] ، وبالمعدوم كما يحمل حيوانه وشجرته أبدا أو مدة معينة ، فان لم يحصل منه شيء بطلت الوصية . وتصح بكلب صيد ونحوه وبزيت متنجس وله ثلثهما ولو كثر المال إن لم تجز الورثة [2] ، وتصح بمجهول كعبد وشاة ، ويعطى ما يقع عليه الاسم العرفى [3] ، وإذا أوصى بثلثه فاستحدث مالا ولو دية [4] دخل فى الوصية . ومن أوصى بمعين فتلف بطلت . وان أتلف المال غيره فهو للموصى له [5] ان خرج من ثلث المال الحاصل للورثة

باب الوصية بالانصباء والأجزاء

إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموما إلى المسألة [6] ، فاذا أوصى بمثل نصيب

---

(١) (وطير فى هواء) وحمل فى بطن ولبن فى ضرع كما صحت فى المعدوم ، فاذا خرج من الثلث أو أجاز الورثة أخذه

(٢) (إن لم تجز الورثة) لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثة وليس فى التركة شيء من جنس الموصى به

(٣) (الاسم العرفى) فالشاة فى العرف للأنثى الكبيرة من الضان وفى الحقيقة اسم للذكر والانثى من الضان والمعز ، والبعير والثور فى العرف للذكر من الإبل والبقر وفى الحقيقة للذكر والانثى ، غلب العرف كالأيمان

(٤) (مالا ولو دية) فى إحدى الروايتين وهى المذهب لأنها بدل نفسه ، ونفسه له فكذلك بدلها

(٥) (للموصى له) وان كان ما عدا المعين دينا أو غائبا اخذ الموصى له ثلث الموصى به ، وكلما اقتضى من الدين او حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله

(٦) (مضموما الى المسئلة) فتصحح مسئلة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب ذلك المعين فهو الوصية ، هذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشافعى

اجبار الآخر على السقى ، وان يبست الشجرة لحطبها للوارث

باب الوصية بالانصباء والأجزاء

إذا وصى بمثل نصيب ابنه فله مثل نصيبه مضموما الى المسئلة وبضعفه فله مثله مرتين وبضعفيه فله ثلاثة أمثاله وهلم جرا ، وان وصى له بسهم فله سدس ، فان كملت فروضها أعيلت به [1] وان زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك فى مسئلة العول [2]

---

(١) (أعيلت به) كزوج وأخت لابوين أو لأب فتعول الى سبعة للموصى له السبع واحد وللزوج والأخت على ثلاثة

(٢) (فى مسئلة العول) فاذا أوصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثنى عشر وعالت الى خمسة عشر

ابنه وله ابنان فله الثلث [1] وإن كانوا ثلاثة فله الربع ، وان كان معهم بنت فله التسعان . وان وصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين كان له مثل ما لأقلهم نصيباً : فمع ابن وبنت ربع ، ومع زوجة وابن تسع ، وبسهم من ماله فله سدس ، وبشيء أو جزء أو حظ أعطاه الوارث ما شاء

باب الموصى اليه

تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف عدل رشيد ولو عبدا [3] ، ويقبل باذن سيده . وإذا أوصى إلى زيد وبعده الى عمرو ولم يعزل زيدا اشتركا [4] ، ولا ينفرد أحدهما بتصرف لم يجعله له [5] . ولا تصح وصية إلا فى تصرف معلوم يملكه الموصى كقضاء دينه وتفرقة ثلثه والنظر لصغاره [6] ، ولا تصح بما لا يملكه

---

(١) (فله الثلث) هذا المذهب وبه قال مالك وأهل المدينة وأهل البصرة وابن أبى ليلى

(٢) (سدس) بمنزلة سدس مفروض وهو من مفردات المذهب ، وهو قول على وابن مسعود ، لأن السهم فى كلام العرب السدس قاله إياس بن معاوية ، وروى ابن مسعود « أن رجلا أوصى لآخر بسهم من ماله فأعطاه النبي ﷺ السدس » وعنه له سهم مما تصح منه المسألة مضموما اليها اختاره الخرقى ، وحديث ابن مسعود لو صح لقلنا به

(٣) (عدل رشيد ولو عبدا) قال ابن حامد : سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره ، وبه قال مالك ، وقال النخعى والأوزاعى وابن شبرمة : تصح الى عبده ولا تصح الى عبد غيره . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى : لا تصح الى عبد بحال . ولنا أنه تصح استنابته فى الحياة فصح أن يوصى اليه كالحر

(٤) (اشتركا) يجوز أن يجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا فيقول : أوصيت الى كل واحد منكما ، وجعلت له أن ينفرد بالتصرف

(٥) (لم يجعله له) مع الاطلاق ، وبه قال مالك والشافعى ، لأنه لم يرض بنظره وحده فلم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف ، فان مات أحدهما أو غاب أقام الحاكم مقامه أمينا

(٦) (والنظر لصغاره) لأن الوصى يتصرف بالاذن فلم يجز الا فيما يملكه الموصى

باب الموصى اليه [1]

الدخول فى الوصية للقوى عليها قربة [2] وتصح وصية المنتظر أهليته بأن يجعله وصيا بعد بلوغه ،

فيقسم المال كذلك إن أجيز لها والثلث إن رد

(١) (الموصى اليه) وهو للأمور بالتصرف بعد الموت

(٢) (قربة) مندوب لفعل الصحابة ، روى عن أبى عبيدة لما عبر الفرات أوصى الى عمر . وأوصى الى الزبير ستة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف

الموصى كوصية المرأة بالنظر فى حق أولادها الأصاغر [١] ونحو ذلك [٢] ، ومن وصى فى شىء لم يصر

(١) (أولادها الأصاغر) إذ لا ولاية لغير الأب الا على قول أصحاب الشافعى
(٢) (ونحو ذلك) كوصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد لعدم ولاية الموصى فى حال الحياة أو على إخوة وأخوات وأعمام وبه يقول مالك

وإذا قال أوصيت اليك فاذا بلغ ابنى فهو وصى صح [١] وتصح الوصية الى المرأة [٢] وإن قال الامام: الخليفة بعدى فلان فان مات فى حياتى أو تغير حاله ففلان صح [٣] وللوصى عزل نفسه متى شاء [٤] وعنه ليس له ذلك بعد موته وللموصى عزله متى شاء وليس للوصى أن يوصى [٥] وعنه له ذلك [٦] ويصح الإيصاء بتزويج مولاته ولو كانت صغيرة دون تسع سنين ، ويجوز أن يجعل للوصى جعلا ، وان وصى بدينار من غلة داره صح [٧] فان لم يخرج من الثلث فللورثة بيع ما زاد عليه . وأما النظر على ورثته فى أموالهم فان كان ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس رشده فله أن يوصى الى من ينظر فى أموالهم [٨] ومن لا ولاية له عليهم كالعقلاء الراشدين وغير أولاده من الإخوة أو الأعمام وأولاد ابنه وسائر من عدا أولاده لصلبه فلا تصح الوصية عليهم ولا من المرأة على أولادها وقد ذكره فى الزاد ، وقال أبو حنيفة والشافعى : للجد ولاية على ابن ابنه وان سفل [٩] ولأصحاب الشافعى فى الأم عند عدم الأب والجد وجهان [١٠] وقال الشيخ : ما أنفقه وصى متبرع بالمعروف فى ثبوت الوصية فمن مال اليتيم [١١] وإذا أوصى

(١) (صح) للخبر الصحيح « أميركم زيد ، فان قتل فجعفر ، فان قتل فعبد الله بن رواحة » والوصية كالتأمير
(٢) (الوصية الى المرأة) فى قول أكثر أهل العلم ، وروى عن شريح وبه قال مالك والثورى والأوزاعى والحسن بن صالح والشافعى وأصحاب الرأى ، ولم يجزه عطاء لأنها لا تكون قاضية ، ولنا إن عمر أوصى الى حفصة
(٣) (ففلان صح) إن قال فلان ولى عهدى فان ولى ثم مات ففلان بعده لأن النظر صار له
(٤) (متى شاء) فى حياة الموصى وبعد موته مع القدرة والعجز ، وبه قال الشافعى ، وبالثانى قال أبو حنيفة
(٥) (وليس للوصى أن يوصى) هذا المذهب وبه قال الشافعى واسحق ، لأنه تصرف بتولية فلم يكن له التفويض
(٦) (وعنه له ذلك) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف كالأب
(٧) (صح) فان أراد الورثة بيع بعضها وترك ما أجرته دينار فله منعهم لأنه يجوز أن ينقص أجره عن الدينار
(٨) (الى من ينظر فى اموالهم) بحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه
(٩) (وان سفل) لأن له ولادة وتعصيبا فأشبه الأب ، ولنا ان الجد يدلى بواسطة أشبه الأخ والعم بخلاف الأب
(١٠) (وجهان) أحدهما لها ولاية لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب ، ولنا أن المرأة قاصرة لا تلى النكاح بحال
(١١) (فمن مال اليتيم) وعلى قياسه كل ما فيه مصلحة له

وصيا فى غيره[1]، وان ظهر على الميت دين يستغرق بعد تفرقة الوصى لم يضمن[2]، وان قال ضع ثلثى حيث

(١) (فى غيره) مثل أن يوصى له بتفريق ثلثه لأنه استفاد التصرف بالإذن فكان فيما أذن فيه وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يكون وصيا فى كل ما يملكه الموصى، لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته فلا تتبعض. ولنا أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمى فكان محصورا بما أذن فيه كالوكيل

(٢) (لم يضمن) الوصى لرب الدين شيئا لأنه معذور بعدم علمه بالدين، وكذا إن جهل موص فتصدق به

اليه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه فأبى الورثة إخراج ثلث مافى أيديهم أو جحدوا ما فى أيديهم وأبوا قضاء الدين أو جحدوه وتعذر ثبوتها قضى الدين باطنا وأخرج بقية الثلث مما فى يده إن لم يخف تبعة[1] ويبرأ مدين باطنا بقضاء دين يعلمه على الميت[2] ولمدين دفع دين موصى به لمعين اليه والى الوصى[3] وان وصى به لغير معين دفعه الى الوصى[4] وان جهل موصى له فتصدق به ثم ثبت لم يضمن[5] وإن أمكن الرجوع على آخذ رجع عليه، وإن وصى باعطاء مدع عينه دينا بيمينه نفذه الوصى من رأس ماله[6] ولو أمره ببناء مسجد فلم يجد عرصة لم يجز شراء عرصة يزيد بها مسجد صغير، وان دعت حاجة الى بيع بعض العقار لقضاء دين مستغرق[7] أو لحاجة الصغار وفى بيع بعضه ضرر مثل نقص الثمن على الصغار باع الوصى على الصغار والكبار إن أبوا وكانوا غائبين[8] ويحتمل أنه ليس له البيع على الكبار وهو أقيس[9] لانه لا يجب على الإنسان بيع ملكه ليزداد ثمن ملك غيره. وهذا الحكم لا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه الا الفروج نص عليه، وإن كان شريكهم غير وارث لم يبع عليه[10] ويكفن من مات بمكان لا حاكم به ولا

(١) (إن لم يخف تبعة) هذا المذهب، وعنه يخرج ثلث ما بيده ويحبس باقيه حتى يخرجوا

(٢) (على الميت) فيسقط عن ذمته بقدر ما يقضى عن الميت

(٣) (والى الوصى) وصى الميت فى تنفيذ وصاياه ويبرأ بذلك أوالى المعين له به بلا حضور ورثة ووصى لأنه قد دفعه لمستحقه

(٤) (دفعه الى الوصى) يفرقه عليهم كالفقراء ونحوهم

(٥) (لم يضمن) كقوله أعطوا قريبى فلانا ثلثى فلم يعلم له قريب بهذا الاسم ثم ثبت لأنه معذور

(٦) (من رأس ماله) لا مكان أنه يعلم الموصى بالدين ولا يعلم قدره ويريد خلاص نفسه منه

(٧) (دين مستغرق) لماله غير العقار واحتيج الى تتميمه من العقار

(٨) (وكانوا غائبين) لأن الوصى قائم مقام الأب، وللأب بيع الكل فالوصى كذلك. وقال أبو حنيفة وابن أبى ليلى: يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه

(٩) (وهو أقيس) وبه قال الشافعى، وهو اختيار المصنف والشارح

(١٠) (لم يبع عليه) لأن الوصي فرع عن الأب وهو لا يبيع على شريكه بغير إذنه فنائبه أولى

شئت [١] لم يحل له ولا لولده [٢] ، ومن مات بمكان لا حاكم به ولا وصى جاز لبعض من حضره من المسلمين تولى تركته وعمل الأصلح حينئذ فيها من بيع وغيره

كتاب الفرائض [٣]

وهى العلم بقسمة الميراث [٤] . (أسباب الإرث [٥]) رحم [٦] ونكاح [٧] وولاء [٨] و (الورثة) ذو فرض وعصبة ورحم [٩] ، فذوو الفرض عشرة : الزوجان والأبوان والجد والجدة والبنات وبنات الابن والأخوات من كل جهة والإخوة من الأم ، فللزوج النصف [١٠] ومع وجود ولد أو ولد ابن وان نزل الربع ؛ وللزوجة فأكثر نصف حاليه فيهما [١١] . ولكل من الأب والجد السدس بالفرض مع ذكور

هو أو حاكم ثم علم

(١) (حيث شئت) أو أعطه لمن شئت أو تصدق به على من شئت

(٢) (ولا لولده) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى ، ولا سائر ورثته . ويحتمل جواز ذلك مع القرينة

(٣) (الفرائض) روى أبو داود باسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال « العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة ، وسنة قائمة ، وفريضة عادلة » وعن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال « تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى ، وهو أول شىء ينزع من أمتى » أخرجه ابن ماجه

(٤) (العلم بقسمة المواريث) وهو المال المخلف عن ميت ، ويسمى العارف بهذا العلم فارضا وفريضا وفرضيا

(٥) (أسباب الإرث) وهو انتقال مال الميت إلى حى بعده

(٦) (رحم) أى قرابة قربت أو بعدت ، قال تعالى ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾

(٧) (ونكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح ، قال تعالى ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾ الآية

(٨) (وولاء) لحديث « الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه ابن حبان وصححه والحاكم وصححه

(٩) (ورحم) لقوله عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » متفق عليه

(١٠) (فللزوج النصف) مع عدم الولد وولد الابن ، قال تعالى ﴿ فان كان لهن ولد فلكم الربع ﴾

(١١) (نصف حاليه فيهما) لقوله تعالى ﴿ ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ﴾ الآية

وصى من تركته إن أمكن ، والا من عنده ويرجع عليها أو على من يلزمه كفنه إن نواه

كتاب الفرائض [١]

---

(١) (الفرائض) روى عن عبد الله أن النبي ﷺ قال « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فانى امرؤ مقبوض ، وان العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » وعن مورق العجلى قال : قال عمر « تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلموا القرآن »

الولد أو ولد الابن ، ويرثان بالتعصيب مع عدم الولد وولد الابن ، وبالفرض والتعصيب مع اناثهما [١]

(فصل) والجد لأب وان علا مع ولد أبوين أو أب كأخ منهم [٢] ، فان نقصته المقاسمة عن ثلث المال أعطيه [٣] ، ومع ذى فرض [٤] بعده الاحظ من المقاسمة أو ثلث ما بقى [٥] أو سدس الكل ، فان لم يبق سوى السدس أعطيه وسقط الإخوة - الا فى الاكدرية [٦] ولا يعول ولا يفرض لأخت معه الا بها .
وولد الأب إذا انفردوا معه كولد الأبوين ، فان اجتمعوا فقاسموه أخذ عصبة ولد الأبوين ما بيد ولد الأب [٧] وأنثاهم تمام فرضها [٨] ، وما بقى لولد الأب

---

(١) (مع إناثهما) إناث الأولاد أو أولاد الابن ، واحدة كن أو أكثر ، فن مات عن أب وبنت أو جد فللبنت النصف وللاب أو الجد السدس فرضا لما سبق والباقى تعصيبا ، لحديث ابن عباس « فلاولى رجل ذكر »
(٢) (كأخ منهم) فى مقاسمتهم المال أو ما أبقت الفروض ، لأنهم تساووا فى الإدلاء بالأب فتساووا فى الميراث ، وهذا قول زيد ومن وافقه وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو يوسف ومحمد ، لجد وأخت له سهمان ولها سهم ، جد وأخ لكل واحد سهم
(٣) (أعطيه) كجد وأخوين وأخت فأكثر له الثلث والباقى لهم للذكر مثل حظ الأنثيين
(٤) (ومع ذى فرض) كبنت أو بنت ابن أو زوج أو زوجة أو أم أو جدة
(٥) (أو ثلث ما بقى) كأم وجد وخمسة إخوة من ثمانية عشر ، للأم ثلاثة أسهم وللجد ثلث الباقى خمسة ولكل أخ سهمان
(٦) (الا فى الأكدرية) وهى زوج وأم وأخت وجد ، للزوج النصف وللأم الثلث ، فضل سدس يأخذه الجد ويفرض للأخت النصف فتعول لتسعة ثم يرجع الجد والأخت للمقاسمة وسهامهما أربعة على ثلاثة عدد رءوسهما فتضربها فى المسئلة وعولها وهى تسعة تكن سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة فيعايا بها فيقال أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثانى ثلث ما بقى والثالث ثلث الباقى والرابع ما بقى
(٧) (ما بيد ولد الاب) هذا مذهب زيد بن ثابت ، وأما على وابن مسعود فانهما يقاسمان به ولد الابوين ويسقطان ولد الاب لانه محجوب بولد الابوين ، فاذا كان جد وأخ لام وأب وأخ لاب قسما المال فى هذه المسئلة بينهما نصفين ، وزيد يجعلها من ثلاثة : للجد سهم ولكل أخ سهم ثم يرجع الاخ من الأم والأب على ما فى يد أخيه لأبيه فيأخذه
(٨) (تمام فرضها) كجد وأخت من أبوين وأخت من أب فالمال بينهم على أربعة للجد سهمان ولكل أخت

أسباب التوارث ثلاثة : رحم ونكاح [١] وولاء . وولد البنت لا يحجب الزوج [٢] والورثة ذو فرض

---

(١) (ونكاح) وان لم يوجد وطء ، هذا الصحيح من المذهب ، وعنه أنه يثبت بالموالاة وهى المؤاخاة والمعاقدة وهى المحالفة واسلامه على يده والتقاط الطفل ، واختار الشيخ أن كل هؤلاء يرثون مع عدم الرحم والنكاح والولاء ، وقيل يرث العبد سيده عند عدم الوارث واختاره الشيخ
(٢) (الزوج) عن النصف وان ورثناهم فى باب ذوى الأرحام . ومن قام به مانع من الأولاد فوجوده كعدمه

(فصل) وللام السدس مع وجود ولد أو ولد ابن[١] أو اثنين من اخوة أو أخوات[٢] ، والثلث مع عدمهم[٣] ، والسدس مع زوج وأبوين ، والربع مع زوجة وأبوين[٤] ، وللأب مثلاهما

(فصل) ترث أم الأم وأم الأب وأم أب الاب وان علون أمومة السدس[٥] فان تحاذين فبينهن ،

سهم ثم رجعت الاخت من الابوين فأخذت ما فى يد أختها كله ، وإن كان معهم أخ من اب فللجد الثلث وللأخت النصف يبقى للأخ وأخته السدس فتصح من ثمانية عشر : للأخت تسعة وللجد ستة وللاخ سهمان وللاخت سهم ، وان كان معهم أم فلها السدس وللجد ثلث الباقى وللاخت النصف والباقى لهما فتصح من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد

(١) (أو ولد ابن) ذكرا كان أو أنثى واحدا أو متعددا لقوله تعالى ﴿ ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾

(٢) (أو أخوات) او منهما لقوله تعالى ﴿ فان كان له إخوة فلأمه السدس ﴾ هذا قول الجمهور ، وقال ابن عباس : لا يحجب الأم عن الثلث الى السدس إلا ثلاثة ، وحكى ذلك عن معاذ ، واختار الشيخ أن الإخوة لا يحجبون الأم من الثلث إلا إذا كانوا وارثين معها ، فان كانوا محجوبين بالأب ورثت الثلث ، والأصحاب على خلافه

(٣) (مع عدمهم) لقوله تعالى ﴿ فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث ﴾

(٤) (مع زوجة وأبوين) لما فى المسألتين ثلث الباقى بعد فرض الزوجين ، ويسميان العمريتين ، لأن عمر قضى بذلك وتبعه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وروى عن على ، وبه قال الحسن والثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ، وجعل ابن عباس ثلث المال كله للام فى المسئلتين ، وروى عن أحمد أنه قال ظاهر القرآن أن للام الثلث ، واحتج ابن عباس بعموم قوله ﴿ فان لم يكن له ولد فلأمه الثلث ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها » قال الموفق : والحجة معه لولا انعقاد الاجماع من الصحابة على خلافه

(٥) (وان علون أمومة السدس) روى ذلك عن على وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وبه قال الأوزاعى واسحق ، لما روى سعيد فى سننه عن ابن عيينة عن منصور عن أبى هريرة « أن النبى ﷺ أورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم » وأخرجه أبو عبيد والدارقطنى

وعصبة ورحم ، والجد لا يسقط الإخوة[١] وعنه أنه يسقط الاخوة[٢] والمجمع على توريثهم من الذكور

---

(١) (لا يسقط الإخوة) هذا الصحيح من المذهب وبه قال على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود ، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع

(٢) (يسقط الإخوة) وبه قال أبو بكر الصديق وابن الزبير وابن عباس وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم وصنف من العلماء والشيخ

ومن قربت فلها وحدها [١] ، وترث أم الأب والجد معهمـــا كمع العم [٢] وترث الجدة بقرابتين ثلثي السدس ، فلو تزوج بنت خالته فجدته أم أم أم ولدها وأم أم أبيه ، وان تزوج بنت عمته فجدته أم أم أمه وأم أبي أبيه

(فصل) والنصف فرض بنت وحدها [٣] ثم هو لبنت ابن وحدها [٤] ، ثم لأخت لابوين [٥] أو لأب وحدها ، والثلثان لثنتين من الجميع فأكثر [٦] إذا لم يعصبن بذكر ، والسدس لبنت ابن فأكثر مع بنت [٧] ، ولأخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين مع عدم معصب فيهما [٨] ، فان استكمل الثلثين بنات أو

---

(١) (فلها وحدها) مطلقا ، وتسقط البعدى من كل جهة بالقربى وهذا المذهب وإحدى الروايتين عن زيد ، وبه قال مالك والأوزاعي وأحد قولي الشافعي

(٢) (والجد معها كمع العم) هذا المذهب وبه قال عمر وابن مسعود وأبو موسى وعمران بن حصين وشريح وابن المنذر ، وهو من المفردات ، وعنه لا ترث بل محجوبة بابنها ، روى عن علي وعثمان ، وبه قال زيد ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي

(٣) (فرض بنت وحدها) بأن انفردت عمن يساويها ويعصبها لقوله تعالى ﴿ فان كانت واحدة فلها النصف ﴾

(٤) (لبنت ابن وحدها) إذا لم يكن ولد صلب وانفردت عمن يساويها

(٥) (ثم لأخت لابوين) عند انفرادها عمن يساويها أو يعصبها

(٦) (فأكثر) لقوله تعالى ﴿ فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، « وأعطى النبي ﷺ ابنتي سعد الثلثين وأمها الثمن وعمهما ما بقي » رواه أحمد من حديث جابر ، ورواه أبوداود والترمذي ، وقال تعالى في الاختين ﴿ فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ﴾

(٧) (مع بنت) واحدة لقضاء ابن مسعود وقوله « قضى رسول الله ﷺ فيها » رواه البخاري

(٨) (فيهما) أي بنت الابن مع بنت ، والأخت لأب مع الشقيقة ، فان كان مع إحداهما معصب اقتسما الباقي للذكر مثل حق الانثيين

عشرة : الابن وابنه وإن نزل ، والأب والجد وان علا ، والأخ مطلقا ، وابن الأخ لا من الأم ، والعم لغير أم وابنه ، والزوج ، وذو الولاء . ومن الإناث سبع : البنت وبنت الابن وان نزل ، والأم والجدة ، والأخت ، والزوجة ، والمعتقة . وإذا اجتمع جميع الذكور ورث منهم ثلاثة : الابن والأب والزوج ، وجميع النساء ورث منهن خمس : البنت وبنت الابن والأم والزوجة والشقيقة ، وممكن الجمع من الصنفين ورث الابوان والولدان وأحد الزوجين ، وللام حال رابعة وهي إذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا أو منفيا بلعان فانه ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته وترثه أمه ، وذوو الفروض

هما سقط من دونهن ان لم يعصبهن ذكر بإزائهن أو أنزل منهن[1] وكذا الاخوات من الاب مع أخوات الابوين وان لم يعصبهن أخوهن[2]، والاخت فأكثر ترث بالتعصيب ما فضل عن فرض البنت فأزيد[3] وللذكر أو الانثى من ولد الام السدس، ولاثنين فأزيد الثلث بينهم بالسوية[4]

(فصل فى الحجب)[5] تسقط الاجداد بالأب، والابعد بالاقرب، والجدات بالأم[6]، وولد الابن بالابن، وولد الابوين بابن، وابن ابن وأب[7] وولد الأب بهم وبالأخ للابوين[8]، وولد الأم بالولد وبولد الابن وبالأب وأبيه[9]. ويسقط به[10] كل ابن أخ وعم

باب العصبات[11]

(١) (وأنزل منهن) من بنى الابن فلا يعصب ابن ابن وان نزل ذات فرض أعلى منه بل له ما فضل، ولا من هى أنزل منه بل يحجبها

(٢) (وان لم يعصبهن أخوهن) المساوى لهن وابن الاخ لا يعصب أخته ولا من فوقه

(٣) (فأزيد) فالاخوات مع البنات أو بنات الابن عصبات، فنى بنت وأخت شقيقة وأخ لاب للبنت النصف وللشقيقة الباقى، ويسقط الاخ لاب بالشقيقة لكونها صارت عصبة مع البنت

(٤) (بينهم بالسوية) لا يفضل ذكرهم على أنثاهم لقوله تعالى ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث﴾ أجمع العلماء على أن المراد هنا ولد الأم

(٥) (فى الحجب) وهو لغة المنع، واصطلاحا منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه

(٦) (والجدات بالأم) لأن الجدات يرثن بالولادة، والأم أولى منهن لمباشرتها الولادة

(٧) (وابن ابن وأب) حكاه ابن المنذر إجماعا

(٨) (وبالأخ للابوين) وبالأخت لأبوين إذا صارت عصبة مع البنت الى بنت ابن

(٩) (وأبيه) وإن علا

(١٠) (ويسقط به) أى بأبى الأب وإن علا. ومن لا يرث لمانع فيه لا يحجب

(١١) (العصبات) من العصب، سموا بذلك لشد بعضهم أزر بعض

منه فروضهم، وعصبته عصبة أمه. وعنه أنها هى عصبته، فان لم تكن فعصبتها عصبته[1]

(١) (فعصبتها عصبته) فاذا خلف أما وخالا فلأمه الثلث وباقيه للخال، وعلى الرواية الأخرى الكل للأم، وبه قال ابن مسعود وأبو حنيفة إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبته والباقون بالرد، وعند زيد الباقى لبيت المال

وهم كل من لو انفرد لاخذ المال بجهة واحدة [1] ، ومع ذى فرض يأخذ ما بقى [2] . فأقربهم ابن فابنه وان نزل ، ثم الأب ثم الجد وان علا مع عدم أخ لابوين أو لاب ، ثم هما ثم بنوهما [3] أبدا ، ثم عم لابوين . ثم عم لأب ثم بنوهما كذلك [4] . ثم أعمام أبيه لابوين ، ثم لأب ؛ ثم بنوهم كذلك ، ثم أعمام جده ، ثم بنوهم كذلك لا يرث بنو أب اعلى مع بنى أب أقرب وان نزلوا [5] فاخ لأب أولى من عم وابنه وابن أخ لأبوين ، وهو أو ابن أخ لاب أولى من ابن ابن أخ لابوين ، ومع الاستواء يقدم من لابوين، فان عدم عصبة النسب ورث المعتق [6] ثم عصبته [7]

(فصل) يرث الابن وابنه والأخ لأبوين أولأب مع اخته مثليها [8] ، وكل عصبة غيرهم [9] لا ترث أخته معه شيئاً ، وابنا عم أحدهما أخ لأم [10] أو زوج له فرضه ، والباقى لهما ، ويبدأ بذوى الفروض وما بقى للعصبة ، ويسقطون فى الحمارية [11]

---

(١) (بجهة واحدة) كالأب والابن والعم ونحوهم ، واحترز بقوله بجهة واحدة عن ذى الفرض فانه اذا انفرد بأخذه بالفرض والرد فقد أخذه بجهتين

(٢) (يأخذ ما بقى) ويسقط إذا استغرقت الفروض التركة ، فالعصبة من يرث بلا تقدير

(٣) (ثم بنوهما) بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب وإن نزلوا

(٤) (كذلك) يقدم ابن الشقيق على ابن الأب

(٥) (وان نزلوا) لحديث ابن عباس يرفعه « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر » متفق عليه ، وأولى بمعنى أقرب

(٦) (ورث المعتق) ولو أنثى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » متفق عليه

(٧) (ثم عصبته) الأقرب فالأقرب للنسب ، ثم مولى المعتق ثم عصبته كذلك ، ثم الرد ثم ذوو الأرحام

(٨) (مثليها) لقوله تعالى ﴿ فان كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾

(٩) (وكل عصبة غيرهم) أى غير هؤلاء الأربعة ، كابن الأخ أو العم وابن العم وابن المعتق وأخيه لأنهم من ذوى الارحام

(١٠) (أحدهما أخ لام) الباقى بينهما نصفان ، هذا قول جمهور الفقهاء ، وروى عن عمر وعلى وزيد وابن عباس وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ومن تبعهم ، وقال ابن مسعود : المال للذى هو لأم ، وبه قال شريح وعطاء والنخعى وأبو ثور ، لانه فضله بالام فصار كأخوين أو عمين أحدهما لابوين والآخر لاب

(١١) (فى الحمارية) وهو زوج وأم وإخوة لام وإخوة أشقاء ، للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من

وإذا مات ابن ملاعنة وخلف أمه وجدته أم أبيه فلأمه الثلث والباقى لهما بالرد [1]

---

(١) (والباقى لهما بالرد) على قول على ، وعلى الرواية الأخرى الباقى لأم أبيه وهى الملاعنة لأنها عصبة أبيه ،

باب أصول المسائل [1]

(الفروض) ستة : نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس [2] ، و (الاصول) سبعة [3] : فنصفان أو نصف وما بقى من اثنين [4] ، وثلثان أو ثلث وما بقى [5] أو هما [6] من ثلاثة ، وربع أو ثمن وما بقى ، أو مع النصف من أربعة ومن ثمانية [7] ، فهذه أربعة لا تعول [8] . والنصف مع الثلثين أو الثلث أو السدس أو هو وما بقى من ستة وتعول إلى عشرة شفعاً ووتراً [9] ، والربع مع الثلثين أو الثلث أو السدس من اثنى عشر وتعول إلى سبعة عشر وتراً [10] ، والثمن مع سدس أو ثلثين من أربعة وعشرين وتعول الى

الام الثلث ، وتسقط الاشقاء لاستغراق الفروض التركة ، روى عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى وبه قال الشعبي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وابن المنذر ، وروى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت أنهم شركوا بين ولد الابوين وولد الام في الثلث فقسموه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الانثى ، وبه قال مالك والشافعي واسحق ، ولنا قوله ﴿ وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت ﴾ الآية

(١) (أصول المسائل) والعول والرد ، أصل المسئلة مخرج فرضها أو فروضها

(٢) (وسدس) هذه الفروض القرآنية ، وثلث الباقي ثبت بالاجتهاد

(٣) (والأصول سبعة) أربعة لا تعول ، وثلاثة تعول

(٤) (وما بقى من اثنين) مخرج النصف ، كزوج وأخت لابوين أو لأب وكزوج وعم

(٥) (وما بقى) من ثلاثة ، كبنتين وعم وكأم وأب

(٦) (أوهما) أي الثلثان والثلث ، كأختين لأم وأختين لغيرها

(٧) (ومن ثمانية) كزوج وابن مخرج الربع ، وكزوجة وابن من ثمانية مخرج الثمن ، أو مع النصف لدخول مخرج النصف في الربع والثمن

(٨) (لا تعول) لأن العول ازدحام الفروض ، ولا يتصور وجوده في أحد من هذه الأربعة

(٩) (شفعا ووترا) فتعول الى سبعة كزوج وأخت لغير أم وجدة ، ولثمانية كزوج وأم وأخت لغير أم ، والى تسعة كزوج وأختين لأم وأختين لغيرها ، وإلى عشرة كزوج وأم وأخوين لأم وأختين لغيرها وتسمى ذات الفروخ

(١٠) (الى سبعة عشر وترا) فتعول لثلاثة عشر كزوج وبنتين وأم ، والى خمسة عشر كزوج وبنتين وأبوين ،

وأما أم أبي الأم وأم أبي الجد فلا ميراث لها [1]

وهذا قول ابن مسعود ، ويعايا بها فيقال : جدة ورثت مع أم أكثر منها

(١) (فلا ميراث لها) وكذا كل من تدلى بغير وارث وهذا الإجماع ، واختار الشيخ وصاحب الفائق ترث

سبعة وعشرين[1]، وان بقى بعد الفروض شيء ولا عصبة[2] رد على كل فرض بقدره[3] غير الزوجين[4]

باب التصحيح [5] والمناسخات وقسمة التركات

إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم ان باين سهامهم [6] أو وفقه ان وافقه بجزء كثلث ونحوه

والى سبعة عشر كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين وتسمى أم الارامل وأم الفروج ، ولا يكون الميت فيها إلا رجلا

(١) (إلى سبعة وعشرين) كزوجة وأبوين وبنتين ، وتسمى البخيلة لقلة عولها ، والمنبرية لأن عليا سئل عنها على المنبر فقال : صار ثمنها تسعا

(٢) (ولا عصبة إلى آخره) روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وحكى عن الحسن والثورى وعطاء ، وقال زيد : الفاضل لبيت المال ولا يعطى فوق فرضه ، وهو رواية عن أحمد وفاقا لمالك والشافعى

(٣) (بقدره) فان كان واحدا أخذ الكل فرضا وردا ، وإن كانوا جماعة من غير جنس فخذ عدد سهامهم من أصل ستة واجعل عدد السهام المأخوذة أصل مسألتهم ، لجدة وأخ لأم من اثنين ، وأم وأخ لام من ثلاثة ، وأم وبنت من أربعة ، وأم وبنات من خمسة

(٤) (غير الزوجين) فلا يرد عليهما لأنهما ليسا من ذوى القرابة

(٥) (التصحيح) تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر ، ويتوقف على أمرين : أحدهما معرفة أصل المسئلة ، والثانى معرفة جزء السهم ، ويأتى بيانه

(٦) (ان باين سهامهم) كثلاث أخوات لغير أم وعم ، لهن سهمان على ثلاثة لا تنقسم وتباين ، فتضرب عددهن فى أصل المسئلة ثلاثة فتصح من تسعة لكل أخت سهمان وللعم ثلاثه

باب قسمة التركات

إذا خلف تركة معلومة فأمكن نسبة نصيب كل وارث من المسئلة فأعطه مثل تلك النسبة من التركة [1] وان شئت قسمت التركة على المسئلة وضربت الخارج بالقسم فى نصيب كل وارث فما اجتمع فهو نصيبه [2]

أم أبى الجد وليست من ذوى الأرحام ، ومثلها أم جد الجد

(١) (من التركة) كزوج وأبوين وبنتين ، المسئلة أصلها من اثنى عشر وعالت الى خمسة عشر والتركة أربعون دينارا فللزوج ثلاثة وهى خمس المسئلة فله خمس التركة ثمانية دنانير ولكل واحد من الابوين ثلثا خمس المسئلة فله ثلثا الثمانية ولكل واحدة من البنتين مثل ما للأبوين كليهما وذلك عشرة وثلثان

(٢) (فهو نصيبه) فى المثال إذا قسمت الأربعين على الخمسة عشر خرج اثنان وثلثان فاضرب فيها نصيب الزوج ثلاثه يخرج له ثمانية واضرب فيها اثنين لكل واحد من الأبوين يخرج خمسة وثلث واضرب فيها أربعة لكل واحدة من البنتين يخرج لها عشرة وثلثان

فى أصل المسألة وعولها ان عالت فما بلغ صحت منه [1] ويصير للواحد ما كان لجماعته [2] أو وفقه .

(فصل) [3] إذا مات شخص ولم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته فان ورثوه كالأول كاخوة فاقسمها على من بقى [4] ، وان كان ورثة كل ميت لا يرثون غيره كاخوة لهم بنون فصحح الأولى واقسم سهم كل ميت على مسألته وصحح المنكسر كما سبق [5] ، وان لم يرثوا الثانى كالأول صححت الأول وقسمت أسهم الثانى على ورثته ، فان انقسمت صحت من أصلها [6] ، وان لم تنقسم ضربت كل الثانية أو وفقها للسهام فى

(١) (فما بلغ صحت منه) كزوج وست أخوات لغير أم ، أصل المسئلة من ستة وعالت لسبعة وسهام الاخوات منها أربعة توافق عددهن بالنصف ، فتضرب ثلاثة فى سبعة تصح من أحد وعشرين للزوج تسعة ولكل أخت سهمان

(٢) (ما كان لجماعته إلى آخره) عند التباين (أو وفقه) عند التوافق ، وان كان الانكسار على فريقين فأكثر نظرت بين كل فريق وسهامه وتثبت المباين ووفق الموافق وتحصل كل عدد ينقسم عليها فما كان فهو جزء السهم تضربه فى المسئلة وعولها إن عالت فما بلغ فنه تصح ، كجدتين وثلاثة إخوة لأم وستة أعمام ، أصلها ستة وجزء سهمها ستة عدد الاعمام لدخول عدد الاخوة والجدات فيه . وتصح من ستة وثلاثين لكل جدة ثلاثة ولكل أخ أربعة ولكل عم ثلاثة

(٣) (فصل) فى المناسخات جمع من النسخ بمعنى الإبطال او الإزالة ، وفى الاصطلاح موت ثان فأكثر من ورثة الأول قبل قسم تركته

(٤) (على من بقى) مثال ذلك ميت خلف أربعة بنين وثلاث بنات او إخوة وأخوات ثم ماتت بنت ثم مات ابن ثم ماتت اخرى ثم مات ابن وبقى اثنان وبنت فاقسم المال بينهم على عدد رءوسهم خمسة ولا يحتاج الى عمل مسائل

(٥) (كما سبق) مثال ذلك رجل خلف أربعة بنين فمات أحدهم عن اثنين والثانى عن ثلاثة والثالث عن أربعة والرابع عن ستة فالمسئلة الأولى من أربعة عدد البنين ومسئلة الابن الأول من اثنين والثانى من ثلاثة والثالث من أربعة والرابع من ستة فالاثنان تدخل فى الأربعة والثلاثة فى الستة فاسقط الاثنين والثلاثة يبقى أربعة وستة وهما متوافقان فاضرب وفق الأربعة فى الستة تكن اثنى عشر ثم تضربها فى المسئلة الأولى وهى أربعة تكن ثمانية وأربعين لورثة كل واحد اثنا عشر فلكل واحد من بنى الأول ستة ولكل واحد من بنى الثانى أربعة ولكل واحد من بنى الثالث ثلاثة ولكل واحد من بنى الرابع سهمان

(٦) (من أصلها) كرجل خلف زوجة وبنتا وأخا ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعم ، فالمسئلة الأولى من ثمانية وسهام البنت أربعة ومسئلتها أيضا من أربعة فصحتا من الثمانية لزوجة أبيها سهم ولزوجها سهم ولبنتها سهمان ولعمها أربعة ثلاثة من أخيه وسهم منها

وان شئت ضربت سهامه فى التركة وقسمتها على المسئلة فما خرج فهو نصيبه [1] وان شئت فى مسائل

(١) (فهو نصيبه) ففى المثال للزوج ثلاثة تضربها فى التركة أربعين بمائة وعشرين وتقسمها على المسئلة خمسة

الأولى [١] ، ومن له شيء منها فاضربه فيما ضربته فيها [٢] ، ومن له من الثانية شيء فاضربه فيما تركه الميت أو وفقه [٣] فهو له . وتعمل فى الثالث فأكثر عملك فى الثانى مع الأول [٤]

(فصل) [٥] إذا أمكن نسبة سهم كل وارث من المسألة بجزء [٦] فله كنسبته [٧]

---

(١) (فى الأولى) فما بلغ فهو الجامعة

(٢) (فيها) وهى الثانية عند التباين أو وفقها عند التوافق

(٣) (أو وفقه) عند التوافق أو فى عدد سهامه من الأولى عند التباين ، مثال الموافقة أن تكون الزوجة أما للبنت الميتة فى المثال السابق فتصير مسئلتها من اثنى عشر، توافق سهامها الأربعة من الأولى بالربع فتضرب ربعها ثلاثة فى ثلاثة فى الأولى ثمانيه تكن أربعة وعشرين : للزوجة من الأولى سهم فى ثلاثة وفق الثانية بثلاثه ، ومن الثانية سهمان فى واحد وفق سهام البنت باثنين ، فيجتمع لها خمسة ، وللاخ من الأولى ثلاثة فى ثلاثة وفق الثانية بتسعة ، ومن الثانية واحد فى واحد بواحد فله عشرة ، ولزوج الثانية ثلاثة ولبنتها ستة . ومثال المباينة أن تموت البنت فى المثال المذكور عن زوج وبنتين وأم ، فان مسئلتها تعول لثلاثة عشر تباين سهامها الأربعة فتضربها فى الأولى تكن مائة وأربعة للزوجة من الأولى سهم فى الثانية بثلاثة عشر ، ولها من الثانية سهمان مضروبان فى سهامها من الأولى أربعة بثمانية يجتمع لها أحد وعشرون ، وللاخ من الأولى ثلاثة فى الثانية بتسع وثلاثين ، ولا شيء له من الثانية لاستغراق الفروض المال ، والزوج من الثانية ثلاثة فى أربعة باثنى عشر ، وابنتها من الثانية ثمانية فى أربعة باثنين وثلاثين

(٤) (مع الأول) فتصحح الجامعة للأولين وتعرف سهام الثالث منها وتقسمها على مسئلته ، فان انقسمت لم تحتج لضرب وتقسم كما سبق ، فان لم تنقسم فاضرب الثانية أو وفقها فى الجامعة ثم من له شيء من الجامعة الأولى اخذه مضروبا فى مسئلة الثالث او وفقها ، ومن له شيء من الثالثة اخذه مضروبا فى سهامه او وفقها ، وهكذا إن مات رابع فأكثر

(٥) (فصل) فى قسمة التركات ، والقسمة معرفة نصيب الواحد من المقسوم

(٦) (بجزء) كنصف وعشر ونحوه

(٧) (كنسبته) فلو قسمت على القراريط فهى اربعة وعشرون قيراطا فاجعل عددها كتركة معلومة واقسم

المناسخات قسمت التركة على المسئلة الأولى ، ثم أخذت نصيب الثانى وقسمته على مسئلته وكذلك الثالث [١]

عشر يخرج له ثمانية ، ولكل من الابوين اثنان تضربهما فى أربعين بثمانين وتقسمها على خمسة عشر يخرج خمسة وثلث فهى له ، وتضرب لكل من البنتين أربعة فى أربعين بمائة وستين وتقسمها على خمسة عشر يخرج عشرة وثلثان

(١) (الثالث) فلو مات إنسان عن أربعة بنين وأربعين دينارا ثم مات أحدهم عن زوجته واخوته فاذا قسمت التركة على المسئلة الأولى خرج لكل واحد عشرة ثم تقسم نصيب المتوفى وهو عشرة على مسئلته أربعة فتعطى الزوجة دينارين ونصفا ولكل أخ كذلك

باب ذوى الأرحام (١)

يرثون بالتنزيل (٢) الذكر والأنثى سواء (٣). فولد البنات وولد بنات البنين وولد الاخوات كامهاتهم، وبنات الاخوة والأعمام لأبوين أو لأب وبنات بنيهم وولد الاخوة لأم كآبائهم. والاخوال والخالات وأبو الأم كالأم، والعمات والعم لأم كالأب (٤)، وكل جدة أدلت بأب بين أمين هى إحداها

على ما مر، فان انقسمت على المسئلة فاقسمها بلا ضرب كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات والتركة ربع دار أوخمسها تعول المسئلة الى تسعة: للزوج ثلاثة، وللشقيقة مثله، ولكل واحدة من الباقيات سهم مخرج سهام العقار عشرون والموروث منها تسعة وهى ربع العشرين وخمسها منقسمة على المسئلة، فللزوج عشر الدار ونصف عشرها، وللشقيقة مثله، ولكل واحدة من الباقيات نصف عشرها

(١) (ذوى الأرحام) وهم كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة، واختلف فى توريثهم فروى عن عمر وعلى وعبد الله وأبى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبى الدرداء رضى الله عنهم توريثهم عند عدم العصبة وذوى الفروض غير الزوجين، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وعطاء وأبو حنيفة والشافعية إذا لم ينتظم بيت المال، وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقى لبيت المال وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور، لما روى سعيد عن عطاء «ان رسول الله ﷺ ركب الى قباء يستخير الله فى العمة والخالة، فانزل الله أن لا ميراث لهما» ولنا قوله تعالى ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ وحديث عمر «ان رسول الله ﷺ قال: الخال وارث من لا وارث له» رواه أحمد والترمذى وحسنه، وحديث المقدام مرفوعا «الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه» رواه أبو داود وحديثهم مرسل، ثم يحمل أنه لا ميراث لهما مع ذوى الفروض والعصبة، ولذلك سمى الخال وارث من لا وارث له إلا عند عدم الوارث

(٢) (يرثون بالتنزيل) بتنزيلهم منزلة من أدلوا به من الورثة، هذا المذهب وبه قال الشعبى والنخعى والثورى وسائر من ورثهم

(٣) (الذكر والأنثى سواء) هذا المذهب، لأنهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم

(٤) (والعم لأم كالأب) هذا الصحيح من المذهب لما روى الزهرى أن رسول الله ﷺ قال «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن أب، والخال بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم» رواه أحمد

وان كان بين التركة والمسئلة موافقة (١) فوافق بينهما واقسم وفق التركة على وفق المسئلة، وإن أردت القسمة على قراريط الدينار (٢) فاجعل عدد القراريط كالتركة المعلومة واعمل على ما ذكرنا (٣) فان كانت

---

(١) (موافقة) فى المثال السابق فان الأربعين توافق الخمسة عشر بالخمس

(٢) (على قراريط الدينار) وهو أربعة وعشرون فى اصطلاح أهل مصر والشام ومن وافقهما

(٣) (واعمل على ما ذكرنا)، فإن كانت السهام كثيرة وأردت أن تعلم القيراط منها فاقسم ما صحت منه المسئلة

كأم أبي أم ، أو باب أعلى من الجد كأم أب الجد ، وأبو أم أب وأبو أم أم وأخواها وأختاها بمنزلتهم فيجعل حق كل وارث لمن أدلى به [1] ، فان أدلى جماعة بوارث واستوت منزلتهم منه بلا سبق كأولاده فنصيبه لهم : فابن وبنت لأخت مع بنت لاخت أخرى : لهذه حق أمها وللأوليين حق أمهما ، وان اختلفت منازلهم منه جعلتهم معه كميت اقتسموا ارثه ، فان خلف ثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات فالثلث للخالات أخماسا والثلثان للعمات أخماساً وتصح من خمسة عشر ، وفى ثلاثة أخوال متفرقين لذى الأم السدس والباقى لذى الأبوين ، فان كان معهم أبو أم أسقطهم ، وفى ثلاث بنات عمومة متفرقين المال للتى للابوين ، وان أدلى جماعة بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم فما صار لكل واحد أخذه المدلى به ، وان سقط بعضهم ببعض عملت به

و (الجهات) : أبوة [2] وأمومة [3] وبنوة [4]

باب ميراث الحمل [5] والخنثى المشكل [6]

---

(١) (لمن أدلى به) من ذوى الأرحام ، لما روى عن على وعبد الله أنهما نزلا بنت البنت منزلة البنت وبنت الأخ منزلة الأخ وبنت الأخت منزلة الأخت والعمة منزلة الأب والخالة منزلة الأم ، وروى عن عمر فى العمة والخالة

(٢) (أبوة) ويدخل فيها فروع الأب من الأجداد والجدات السواقط وبنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنات الأعمام والعمات وعمات الأب والجد

(٣) (وأمومة) ويدخل فيها فروع الأم من الاخوال والخالات وأعمام الام وأعمام أبيها وأمها وعمات الام وعمات أبيها وجدها وأمها وأخوال الام وخالاتها

(٤) (وبنوة) ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات الابن ، ومن أدلى بقرابتين ورث بهما

(٥) (الحمل) بفتح الحاء والمراد مافى بطن الآدمية ، يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى ، فاذا حملت شيئا على ظهرها أو رأسها فهى حاملة لا غير . وحمل الشجر ثمره بكسر الحاء وفتحها . والحمل يرث بلا نزاع فى الجملة ، لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت مورثه ؟ وجزم به فى الإقناع كما يدل عليه نصه فى النفقة على أنه من نصيبه أو يثبت ذلك بخروجه حيا أو لا يثبت له الملك حتى ينفصل حيا كما يدل عليه نصه فى كافر مات عن حمل منه بدارنا ، فيه خلاف بين الأصحاب

(٦) (الخنثى المشكل) الذى لم تتضح ذكوريته ولا أنوثيته بأن كان له شكل ذكر رجل وفرج امرأة أو ثقب

التركة سهاما من عقار كثلث وربع ونحو ذلك فان شئت اجمعها من قراريط الدينار واقسمها على ما قلنا

على أربعة وعشرين فما خرج فهو سهم القيراط ، فاذا قسمت عليها ستمائة فاقسمها على ستة لأنها أحد ضلعى القيراط يخرج مائة اقسمها على الضلع الآخر وهو أربعة يخرج خمسة وعشرون وهى سهم القيراط ، وان شئت قسمت

من خلف ورثة فيهم حمل فطلبوا القسمة وقف للحمل الأكثر من ارث ذكرين أو انثيين [١] فاذا ولد أخذ حقه وما بقي فهو لمستحقه [٢] . ومن لا يحجبه يأخذ ارثه كالجدة ، ومن ينقصه شيئا اليقين ، ومن سقط به لم يعط شيئا ، ويرث ويورث ان استهل صارخا [٣] أو عطس أو بكى أو رضع أو تنفس وطال زمن التنفس أو وجد دليل حياته غير حركة واختلاج ، وان ظهر بعضه فاستهل ثم مات وخرج لم يرث [٤] وان جهل المستهل من التوأمين واختلف ارثهما يعين بقرعة [٥] . والخنثى المشكل [٦] يرث نصف ميراث

في مكان الفرج يخرج منه البول ، ويعتبر أمره ببوله من أحد الفرجين فان بال منهما معا اعتبر أكثرهما ، فان استويا فهو المشكل

(١) (ذكرين أو انثيين) لأن وضعهما كثير معتاد ، وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شيء ، ففي زوجة حامل وابن يدفع الزوجة ثمنها ويوقف للحمل نصيب ذكرين لأنه أكثر من نصيب أنثيين ، وتصح من أربعة وعشرين ، وبعد الوضع لا يخفى الحال . وفي زوجة حامل وأبوين يوقف للحمل نصيب انثيين لأنه أكثر ، ويدفع للزوجة الثمن عائلا لسبعة وعشرين وللاب السدس وللام سدس كذلك

(٢) (وما بقي لمستحقه) وإن وقفنا ميراث ذكرين فولدت ثلاثة رجع على من هو بيده

(٣) (ان استهل صارخا) لحديث أبي هريرة مرفوعا « إذا استهل المولود صارخا ورث » رواه أحمد وابو داود

(٤) (لم يرث) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة : إن خرج اكثره فاستهل ثم مات ورث للحديث

(٥) (يعين بقرعة) إذا كان إرثهما مختلفا ، وإن لم يختلف كولد الام أخرج السدس لورثة الجنين بغير قرعة لعدم الحاجة اليها

(٦) (والخنثى المشكل) فان رجي كشفه لصغره أعطي ومن معه اليقين ووقف الباقي لتظهر أنوثيته أو ذكوريته

فثلث دار وربعها أربعة عشر قيراطا فاجعلها كأنها دنانير واعمل على ما سبق [١] وان شئت وافقت بينها وبين المسئلة وضربت المسئلة إن باينت السهام أو وفقها إن وافقتها في مخرج سهام العقار ، ثم كل من له شيء من المسئلة اضربه في سهام الموروث من العقار أو وفقها فما بلغ فانسبه من مبلغ سهام العقار فما خرج

(مابعده في صفحة ٦١٣)

وفق السهام على وفق القيراط فتأخذ سدسي الستمائة فتقسمها على سدس الأربعة وعشرين وهو أربعة فيخرج خمسة وعشرون

(١) (واعمل على ما سبق) فاذا خلفت زوجا وأما وأختا لابوين أو لأب فالمسئلة من ثمانية للزوج ثلاثة هي ربعها وثمنها

(مابعده في صفحة ٦١٣)

ذكر ونصف ميراث أنثى (١)

باب ميراث المفقود

من خفي خبره بأسر أو سفر غالبه السلامة كتجارة انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد (٢) ، وان كان غالبه الهلاك كمن غرق في مركب فسلم قوم دون قوم أو فقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف (٣) ، ثم يقسم ماله فيهما (٤) فان مات مورثه في مدة التربص أخذ كل وارث إذاً اليقين ووقف ما بقي ، فان قدم أخذ نصيبه ، وان لم يأت فحكمه حكم ماله (٥) . ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن حق المفقود فيقتسموه (٦)

باب ميراث الغرقى

إذا مات متوارثان كأخوين لأب بهدم أو غرق أو غربة أو نار وجهل السابق بالموت ولم يختلفوا فيه (٧)

---

(١) (ميراث أنثى) فابن وولد خنثى مسئلة الذكورية من اثنين والانوثية من ثلاثة وهما متباينان فاذا ضربت إحداهما في الأخرى فالحاصل ستة فاضربها في اثنين تصح من اثني عشر : للذكر سبعة وللخنثى خمسة ، وان صالح الخنثى من معه على ما وقف له صح إن صح تبرعه

(٢) (منذ ولد) هذا المذهب ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا ، وعنه ينتظر به أبدا حتى يعلم موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها ، وذلك مردود الى اجتهاد الحاكم وبه قال الشافعي ، وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة

(٣) (منذ تلف) لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار ، فانقطاع خبره عن أهله يغلب على الظن هلاكه

(٤) (ثم يقسم ماله فيهما) فان رجع بعد قسم ماله أخذ ما وجد ورجع على من أتلف شيئا

(٥) (فحكمه حكم ماله) الذي لم يخلفه مورثه ، هذا الصحيح من المذهب فيقضى منه دينه وينفق على زوجته منه مدة تربصه ، لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن انتظاره ، وقيل يرد الى ورثة الميت الذي مات في مدة التربص ، قطع به في المغني وتبعه في الاقناع

(٦) (فيقتسموه) على حسب ما يتفقون عليه لأنه لا يخرج عنهم

(٧) (ولم يختلفوا فيه) بأن لم يدع كل من الورثة سبق الآخر ، فالصحيح من المذهب أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله ، وبه قال عمر وعلي وشريح وعطاء والشعبي والحسن ، وقال الشعبي : وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر : أن ورثوا بعضهم من بعض . وعن أحمد : اذا اختلف ورثة كل واحد في السابق منهما أنه لا يرث بعضهم من بعض ، فعلى هذا يقسم ميراث كل ميت على الاحياء من ورثته دون من مات معه ، روى ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وزيد وابن عباس والحسن بن علي ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ، واختاره المصنف والمجد وحفيده الشيخ وصاحب الفائق ، لما روى أن قتلى اليمامة وقتلى صفين

ورث كل واحد من الآخر من تلاد ماله دون ما ورثه منه دفعاً للدور (١)

باب ميراث أهل الملل (٢)

لا يرث المسلم الكافر (٣) إلا بالولاء (٤)، ولا الكافر المسلم الا بالولاء، ويتوارث الحربي والذمي والمستأمن، وأهل الذمة يرث بعضهم بعضا مع اتفاق أديانهم لا مع اختلافها وهم ملل شتى (٥). والمرتد لا يرث أحدا (٦) وان مات على ردته فماله فيء (٧)؛ ويرث المجوسي بقرابتين (٨) ان أسلموا وتحاكموا الينا قبل اسلامهم، وكذا حكم المسلم يطأ ذات رحم محرم منه بشبهة (٩)، ولا إرث بنكاح ذات رحم محرم (١٠)

والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء. وروى أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها

(١) (دفعا للدور) هو قول عمر وعلي كما تقدم، فيقدر أن أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك، ففي أخوين أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو ماتا وجهل الحال يصير مال كل واحد لمولى الآخر؛ وان ادعى كل من الورثة سبق موت الآخر ولا بينة تحالفا ولم يتوارثا على الصحيح من المذهب نص عليه، قال المصنف: هذا أحسن إن شاء الله تعالى

(٢) (ميراث أهل الملل) جمع ملة بكسر الميم وهي الدين والشريعة

(٣) (لا يرث المسلم الكافر إلى آخره) أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم، وقال جمهور الصحابة والفقهاء: لا يرث المسلم الكافر، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله، وبه قال عمر وابن عثمان وعروة والزهري وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمرو بن دينار والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء، وعليه العمل، وروى عن عمر ومعاذ ومعاوية أنهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يورثوا الكافر من المسلم، وحكى ذلك عن جماعة. ولنا ما روى أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» متفق عليه

(٤) (الا بالولاء) لحديث جابر أن النبي ﷺ قال «لا يرث النصراني المسلم إلا أن يكون عبده أو أمته» رواه الدار قطني. (تتمة) إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم فيرثه

(٥) (وهم ملل شتى) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يتوارث أهل ملتين شتى» رواه أبو داود

(٦) (والمرتد لا يرث أحدا) من المسلمين ولا من الكفار، لأنه لا يقر على ما هو عليه فلم يثبت له حكم دين من الأديان

(٧) (فماله فيء) وعنه لورثته من المسلمين، وعنه لورثته من أهل الدين الذي اختاره

(٨) (بقرابتين إلى آخره) فلو خلف أمه وهي أخته بأن وطىء أبوه ابنته فولدت هذا الميت ورثت الثلث بكونها أما والنصف بكونها أختا

(٩) (بشبهة) نكاح أو تسر، ويثبت النسب

(١٠) (ذات رحم محرم) كأمه وبنته وبنت أخته

ولا بعقد لا يقر عليه لو أسلم [١]

باب ميراث المطلقه

من أبان زوجته فى صحته أو مرضه غير المخوف ومات به أو المخوف ولم يمت به لم يتوارثا [٢] بل فى طلاق رجعى لم تنقض عدته ، أو أبانها فى مرض موته المخوف منهما بقصد حرمانها [٣] ، أو عاق أبانتها فى صحته على مرضه أو على فعل له ففعله فى مرضه ونحوه لم يرثها ، وترثه فى العدة وبعدها مالم تتزوج أو ترتد [٤]

باب الاقرار بمشارك فى الميراث

إذا أقر كل الورثة - ولو أنه واحد - بوارث للميت وصدق أو كان صغيراً أو مجنوناً أو المقر به مجهول النسب ثبت نسبه وإرثه [٥] ، وان أقر أحد بنيه باخ مثله فله ثلث ما بيده ، وان أقر بأخت فلها خمسه [٦]

باب ميراث القاتل والمبعض والولاء

فمن انفرد بقتل مورثه أو شارك فيه مباشرة أو سبباً بلا حق لم يرثه ان لزمه قود أو دية أو كفارة [٧] ،

---

(١) (لو أسلم) لمطلقته ثلاثا وأم زوجته من الرضاع

(٢) (لم يتوارثا الى آخره) لانقطاع النكاح وعدم التهمة ، قال فى المستوعب : وان طلقها رجعيا فى مرض موته المخوف فمات بعد انقضاء العدة ورثته ، ولم يرثها إن ماتت ، قال بعضهم : وهذا لا ينافى قولهم لم يتوارثا ، لم ينفوا ارثها منه

(٣) (بقصد حرمانها) بأن أبانها ابتداء أو سألته أقل من ثلاث بأن قالت طلقنى واحدة أو اثنتين ، أما لو سألته الطلاق مطلقا فثلثه لم ترث ، وكذا لو سألت الخلع أو طلاقا على عوض

(٤) (أو ترتد) ويثبت له الإرث دونها إن فعلت فى مرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها إن اتهمت بقصد حرمانه

(٥) (ثبت نسبه الى آخره) بشرط أن يمكن كون المقر به من الميت ، وأن لا ينازع المقر فى نسب المقر به ، لأن الوارث يقوم مقام الميت فى بيناته ودعاويه وغيرها فكذلك فى النسب

(٦) (فلها خمسه) لأنه لا يدعى أكثر من خمس المال ، وطريق العمل أن تضرب مسئلة الإقرار أو وفقها فى مسئلة الانكار أو وفقها وتدفع الى المقر سهمه من مسئلة الاقرار فى مسئلة الانكار أو وفقها ، والى المنكر سهمه من مسئلة الانكار فى مسئلة الاقرار أو وفقها ، وللمقر له ما فضل

(٧) (او كفارة) لحديث عمر « سمعت رسول الله ﷺ يقول : ليس للقاتل شيء » رواه مالك وأحمد ، وفى حديث ابن عباس « وان لم يكن له وارث غيره وان كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث » رواه أحمد

والمكلف وغيره سواء [١] ، وان قتل بحق [٢] قوداً أو حداً أو كفرا أو ببغى أو صيالة أو حرابة أو شهادة وارثه أو قتل العادل الباغي وعكسه ورثه ، ولا يرث الرقيق [٣] ولا يورث ، ويرث من بعضه حر ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية [٤] ، ومن أعتق عبداً فله عليه الولاء [٥] وان اختلف دينهما ، ولا يرث النساء بالولاء الا لمن أعتقن أو أعتقه من اعتقن [٦]

---

(١) (سواء) ذهب كثير من أهل العلم الى أن قاتل الخطأ لا يرث وهو المذهب ، يروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس ، وبه قال عروة والنخعي والثوري والشافعي وجمع . وذهب قوم إلى أنه يرث من المال دون الدية

(٢) (وان قتل بحق إلى آخره) هذا المذهب فى ذلك كله ، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال وهو مذهب الشافعي

(٣) (ولا يرث الرقيق) لأنه لو ورث لكان لسيده وهو أجنبي ، فاما المكاتب فان ملك ما يؤدى ففيه روايتان : إحداها أنه عبد لا يرث ولا يورث ، روى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن عمر وعائشة وأم سلمة رضى الله عنهم ، والثانية أنه حر يرث ويورث وبه قال النخعي والحسن ومالك والشافعي وجمع ، وفى الأولى حديث « المكاتب عبد » وفى الثانية « اذا كان لإحداكن مكاتب » الحديث

(٤) (بقدر ما فيه من الحرية) هذا المذهب وبه قال علي وابن مسعود وابن المبارك ، لما روى عبد الله بن أحمد بسنده الى ابن عباس مرفوعا فى العبد يعتق بعضه « يرث ويورث على قدر ما عتق منه »

(٥) (فله عليه الولاء) لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » متفق عليه . وله أيضا الولاء على أولاده وأولادهم وان سفلوا وعلى من له أو لهم ولاؤه لأنه ولى نعمته وبسببه عتقوا ، ولأن الفرع يتبع الأصل

(٦) (أوأعتقه من أعتقن) أى عتيق عتيقهن ، وأولادهما أى أولاد عتيقهن ، وأولاد عتيق عتيقهن لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « ميراث الولاء للكبر من الذكور ، ولا يرث النساء من الولاء الاولاء من أعتقن ، والكبر بضم الكاف وسكون الموحدة أقرب عصبة السيد اليه يوم موت عتيقه ، وعنه فى بنت المعتقة خاصة ترث ، وهذا قول الجمهور واليه ذهب مالك والشافعي وأهل العراق وداود واختاره القاضي وأصحابه منهم أبو الخطاب فى خلافه واليه ميل الجد فى المنتقى ، قال المصنف والشارح : والصحيح الأول

فهو نصيبه [١]

باب المفقود

إذا فقد ابن تسعين سنة اجتهد الحاكم ، واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله لا من مات قبل ذلك ولو بيوم

---

(١) (فهو نصيبه) ففي المثال المذكور والتركة ثلاث دار وربعها المسئلة من ثمانية وبسط الثلث والربع من

كتاب العتق (١)

وهو أفضل القرب (٢) ، ويستحب عتق من له كسب وعكسه بعكسه ، ويصح العتق بموت

---

(١) (العتق) هو لغة الخلاص ، وشرعا تحرير الرقبة وتخليصها من الرق

(٢) (وهو أفضل القرب) لأن الله جعله كفارة القتل والوطء فى نهار رمضان والأيمان ، وجعله النبى ﷺ فكاكا لمعتقه من النار

كتاب العتق (١)

وهو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق (٢) وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنا (٣) وعتق الذكر أفضل من عتق الأنثى (٤) ويصح العتق ممن تصح وصيته وان لم يبلغ (٥) ويحصل العتق بالقول وبالملك ، فأما القول فصريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا (٦) وان قال لعبده وهو أكبر منه : أنت ابنى لم يعتق (٧) . وأما الملك فمن ملك ذا رحم محرم (٨) ولو مخالفا له فى الدين عتق عليه ، وان ملك سهما عن

سبعة وليس بين الثمانية والسبعة موافقة فاضرب الثمانية فى مخرج السهام وهو اثنا عشر تكن ستة وتسعين ، للزوج من المسألة ثلاثة مضروبة فى سبعة تكن إحدى وعشرين ، فانسبها الى الستة والتسعين تجدها ثمنها وثلاثة أرباع ثمنها ، فله من الدار مثل تلك النسبة ، وللاخت مثله ، وللام سهمان فى سبعة بأربعة عشر وهى ثمن الستة والتسعين وسدس ثمنها فله من الدار مثل تلك النسبة

(١) (العتق) أجمع العلماء على صحته وحصول القربة به ، سمى البيت الحرام العتيق لخلوصه من أيدى الجبابرة ، وفسر العتيق بالقديم لأنه أول بيت وضع للناس

(٢) (الرق) وسنده قوله (فتحرير رقبة) وقوله (فك رقبة) وحديث أبى هريرة مرفوعا « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار ، حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج » متفق عليه

(٣) (وأغلاها ثمنا) قال فى الفروع : فظاهره ولو كافرا وفاقا لمالك ، وخالفه أصحابه

(٤) (أفضل من عتق الأنثى) وهما فى الفكاك من النار إذا كانا مؤمنين سواء

(٥) (وان لم يبلغ) قاله فى الرعايتين والفائق نص عليه ، وقال طائفة من الأصحاب لا يصح عتق الصغير

(٦) (كيف صرفا) ولن قصد بلفظ الحرية عفته وكرم أخلاقه أو عدم طاعته له لم يعتق

(٧) (لم يعتق) وهو المذهب ، ويحتمل أن يعتق وهو قول أبى حنيفة

(٨) (ذا رحم محرم) روى ذلك عن عمر وابن مسعود ، وبه قال الحسن وجابر بن زيد ومالك وأبو حنيفة ، لما روى الحسن عن سمرة مرفوعا « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » رواه أبو داود والترمذى وحسنه

وهو التدبير (١)

باب الكتابة (٢)

وهو بيع عبده نفسه بمال مؤجل فى ذمته . (وتسن) مع أمانة العبد ، وكسبه (٣) ، وتكره مع عدمه (٤) ، ويجوز بيع المكاتب (٥) ، ومشتريه يقوم مقام مكاتبه ، فان أدى عتق وولاؤه له ، وان عجز عاد قنا (٦)

---

(١) (وهو التدبير) سمى بذلك لأن الموت دبر الحياة

(٢) (الكتابة) وهى مشتقة من الكتب وهو الجمع لأنها تجمع نجوما

(٣) (مع أمانة العبد وكسبه) لقوله تعالى ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ ويملك كسبه ونفعه وكل تصرف يصلح ماله كبيع واجارة

(٤) (وتكره مع عدمه) لئلا يصير كلا على الناس

(٥) (ويجوز بيع المكاتب) هذا المذهب لقصة بريرة ، وهو من المفردات ، وبه قال عطاء والنخعى والليث وابن المنذر ، وعن أحمد لا يجوز بيعه وبه قال مالك وأصحاب الرأى وهو الجديد من قولى الشافعى . ولنا حديث عائشة فى قصة بريرة ، ولحديث « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » رواه أبو داود

(٦) (وإن عجز عاد قنا) هذا المذهب ، وروى عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهرى ، وبه قال عطاء والثورى والأوزاعى ومالك والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى لأنه قن ما بقى عليه درهم

يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله (١) وإلا عتق منه بقدر ما هو موسر به ، وان ملكه بالميراث ولو موسرا لم يعتق عليه الا ما ملك منه (٢) وان مثل بعبده عتق (٣) ومن أعتق عبده أو مكاتبه وبيده مال فهو لسيده ، وإذا كان العبد بين ثلاثة لرجل نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس فأعتق صاحب النصف والسدس معا ضمنا حق شريكهما نصفين (٤)

---

(١) (كله) وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف ، ويعتق فى الحال على المذهب ، واختار الشيخ وصاحب الفائق بعد أداء القيمة

(٢) (الا ما ملك منه) وبه قال مالك والشافعى وأبو يوسف ، لأنه لم ينسب الى اعتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده

(٣) (وان مثل بعبده عتق) هذا المذهب لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهل يعتق بمجرد ذلك أم يعتقه السلطان ؟ على روايتين

(٤) (نصفين) وبه قال الشافعى ، لأن عتق النصيب اتلاف لرق الباقى وقد اشتركا فيه فيتساويان فى الضمان وصار ولاؤه بينهما أثلاثا ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه وهو إحدى الروايتين عن مالك

باب أحكام[1] أمهات الأولاد

إذا أولد حر أمته أو أمة له ولغيره أو أمـــة

(١) (أحكام) جمع حكم، وهو فى اللغة القضاء والحكمة، واصطلاحا خطاب الله المفيد فائدة شرعية

(فصل) ويصح تعليق العتق بصفة كدخول دار ومجيء المطر، ولا يملك إبطالها بالقول[1] وله بيعه[2] وهبته ووقفه وغير ذلك، فان عاد الى ملكه عادت الصفة[3] الا أن تكون قد وجدت منه فى حال زوال ملكه فهل تعود؟ على روايتين[4] وإن قال: إن ملكت فلانا أو كل مملوك أملكه فهو حر لم يصح فى إحدى الروايتين[5] والثانية يصح التعليق ويعتق ان ملكه[6] وإن أعتق عبدا ثم أنسيه أخرج بالقرعة، فان علم أن المعتق غيره عتق وبطل عتق الاول[7] ولو أعتق فى مرض موته ستة أعبد لا مال له غيرهم جزأناهم ثلاثة أجزاء[8] فمن خرج له سهم حرية عتق ورق الباقون، وان ظهر له مال يخرجون منه عتق من رق

(١) (بالقول) هذا المذهب لأنه ألزم نفسه شيئا فلم يملك إبطاله بالقول كالنذر

(٢) (وله بيعه الى آخره) وكذا لو وطىء كالتدبير، وبه قال الأوزاعى والشافعى وابن المنذر، فاذا خرج عن ملكه لم يعتق لقوله عليه الصلاة والسلام «لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم»

(٣) (عادت الصفة)، لأن التعليق وتحقق الشرط موجودان فى ملكه، وبهذا قال أبو حنيفة، وعن أحمد رواية لا تعود ذكرها الشيخ

(٤) (على روايتين) احداهما تعود وهو المذهب لأنها لم توجد الصفة التى يعتق بها أشبه ما لو عاد الى ملكه قبل وجودها. والثانية لا تعود جزم به أبو الجوزى فى الطريق الأقرب، قال فى الفائق: وهو أرجح لأنها انحلت بوجودها فلم تعد

(٥) (فى إحدى الروايتين) روى ذلك عن على بن أبى طالب وابن عباس وجابر بن عبد الله وعلى بن الحسين وسعيد بن المسيب وعروة والحسن وعطاء والشافعى وابن المنذر، وهو قول أكثر أهل العلم، لما روى أبو داود الطيالسى عن النبى ﷺ أنه قال «لا عتق قبل ملك»

(٦) (ويعتق إن ملكه) وهو المذهب وبه قال الثورى وأصحاب الرأى، لأنه أضاف العتق الى حال يملك عتقه فيه أشبه مالو كان التعليق فى ملكه، بخلاف مالو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق لأن التعليق مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق

(٧) (وبطل عتق الأول) ويرد الى الرق لأنه تبين له المعتق دون غيره، هذا أصح الوجهين

(٨) (ثلاثة أجزاء) كل اثنين جزءا وأقرعنا بينهم سهم حرية وسهمى رق، وان ظهر عليه دين يستغرق بيعوا له جميعا

لولده(١) خلق ولده حرا ـ حيا ولد أو ميتاً ـ قد تبين فيه

(١) (أو أمة لولده) ولم يكن الابن وطئها ، فان كان الابن وطئها لم يملكها الأب بالإحبال ولم تصر أم ولد وحرمت عليهما ولا حد

باب التدبير ، وهو تعليق العتق بالموت(١)

ويعتبر من الثلث(٢) وان رهن المدبر لم يبطل تدبيره(٣) واذا قال : رجعت فى تدبيرى أو أبطلته لم يبطل(٤) لأنه تعليق للعتق بصفة ، وعنه يبطل(٥) كالوصية ، وله بيع المدبر(٦) وهبته ولو أمة ، وله وطء الأمة ، وما ولدته المدبرة من غير سيدها بعد تدبيرها كهى(٧) وإن أنكر السيد التدبير ولا بينة حلف على البت ، والوارث يحلف على نفى العلم

باب الكتابة

وهى مندوبة لمن يعلم فيه خيرا ، ولا تصح كتابة المرهون بعد قبضه ، ولا تصح إلا على عوض معلوم

(١) (تعليق العتق بالموت) والأصل فيه حديث جابر « ان رجلا من الأنصار أعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : من يشتريه منى ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه » متفق عليه ، وفى رواية قال « أنت أحوج منه »

(٢) (ويعتبر من الثلث) روى ذلك عن على وابن عمر وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى والثورى وجمع ، وعن ابن مسعود ومسروق ومجاهد وسعيد بن جبير والنخعى أنه يعتق من رأس المال قياسا على أم الولد ، ولنا أنه تبرع بعد الموت فكان من الثلث

(٣) (تدبيره) فان مات السيد عتق إن خرج من الثلث وأخذ من تركته قيمته رهنا مكانه

(٤) (لم يبطل) هذا المذهب ، لأنه تعليق للعتق بصفة فلا يبطل

(٥) (يبطل) لأنه جعل له نفسه بعد موته فكان ذلك وصية فجاز الرجوع فيه ، وهذا قول الشافعى القديم ، وقوله الجديد كالرواية الأولى

(٦) (المدبر الى آخره) هذا المذهب مطلقا ، وروى مثل هذا عن عائشة وعمر بن عبد العزيز ، وهو قول الشافعى ، وكره بيعه ابن عمر وابن المسيب والشعبى والنخعى والزهرى ومالك وجمع ، لأن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه قال « لا يباع المدبر ولا يشترى » ولنا ما روى جابر « أن رجلا أعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج » الحديث ، زاد . ولعل خبرهم لم يصح مرفوعا

(٧) (كهى) يعتق بموت سيدها ، فان بطل تدبيرها ببيع أو غيره لم يبطل فى الولد

خلق الانسان [1] ، لا مضغة

(١) (خلق الانسان) من رأس أو يد أو رجل أو تخطيط ، قال عمر : إذا ولدت الأمة من سيدها فقد عتقت وان كان سقطا ، وهذا قول الحسن والشافعي ، قال المصنف : ولا أعلم في هذا خلافا بين من قال بثبوت الاستيلاد

منجم نجمين فصاعدا [1] ويعلم قدر ما يؤدى فى كل نجم ، واذا أدى ما كوتب عليه أو أبرىء منه عتق [2] وما فضل فى يده فهو له ، وعنه أنه إذا ملك ما يؤدى صار حرا [3] ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته [4] لا أن يزيد بها ، ويزيد فى الأجل ، ويلزم السيد أخذ معجله [5] واذا حضر مال الكتابة فقال السيد : هذا حرام أو غصب وثبت ببينة أو إقرار المكاتب لم يلزم السيد قبوله ، وينفق على نفسه وزوجته ورقيقه وولده التابع له من أمته [6] وليس له أن يتزوج ولا يتسرى ولا يزوج رقيقه الا باذن سيده

(فصل) ولا يملك السيد شيئا من كسبه ، ولا يبيعه درهما بدرهمين [7] وليس له أن يطأ مكاتبته الا

(١) (نجمين فصاعدا) هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعى ، وروى عن على أنه قال الكتابة نجمين والايتاء من الثانى

(٢) (عتق) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ومالك والشافعى ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » رواه أبو داود

(٣) (صار حرا) لما روت أم سلمة أن النبى ﷺ قال « اذا كان لاحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدى فلتحتجب منه » رواه الترمذى وحسنه وصححه

(٤) (بعض كتابته) روى عن طاوس والزهرى والنخعى وأبى حنيفة ، وقال الشافعى : لا يجوز لأنه بيع ألف بخمسمائة وهو ربا الجاهلية وهو أن يزيد فى الدين لأجل الأجل وهذا يضاهيه ، ولنا أن مال الكتابة غير مستقر ولا هو دين صحيح

(٥) (أخذ معجله) فان أبى جعله إمام فى بيت المال ثم أداه السيد وقت حلوله وحكم بعتقه ، لما روى الأثرم باسناده عن أبى بكر بن حزم « أن رجلا أتى عمر فقال : يا أمير المؤمنين ، إنى كاتبت على كذا وكذا ، وإنى أيسرت بالمال وأتيته به فزعم أن لا يأخذ إلا نجوما ، فقال عمر : يا يرفأ خذ هذا المال فاجعله فى بيت المال وأد اليه نجوما فى كل عام ، وقد عتق هذا . فلما رأى ذلك سيده أخذ المال » . وعن عثمان نحو هذا

(٦) (من أمته) فان لم يكن تابعا له بأن كان من زوجة لم تلزمه نفقته

(٧) (درهما بدرهمين) وهو المذهب ، لأنه معه فى المعاوضة كالاجنبى . وقال ابن أبى موسى : لا ربا بينهما لأنه عبد فى الأظهر

أو جسم بلا تخطيط - صارت أم ولد له تعتق بموته من كل ماله (١). وأحـــــــــــكام

(١) (من كل ماله) ولو لم يملك غيرها لحديث ابن عباس يرفعه « من وطىء أمته فولدت فهى معتقة عن دبر منه » رواه أحمد وابن ماجه

أن يشترط (١) فان أولدها صارت أم ولد له

والكتابة عقد لازم من الطرفين، لا يدخلها خيار، ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل، ولا تنفسخ بموت السيد، وان حل نجم فلم يؤده فلسيده الفسخ بلا حكم (٢) وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان، ويجوز فسخها باتفاقهما، ويجب على سيده أن يؤتيه ربع مال الكتابة (٣) وان كاتبه ثلاثة فادعى الدفع اليهم فانكر أحدهم قبلت شهادتهما عليه (٤)، وان اختلفا فى قدر العوض فقول السيد (٥) والكتابة الفاسدة يغلب فيها حكم الصفة (٦)

باب الولاء (٧)

ومعنى الولاء اذا أعتق نسمة صار عصبة لها فى جميع أحكام التعصيب عند عدم العصبة من النسب من الميراث وولاية النكاح والعقل وغير ذلك قاله فى المطلع والزركشى، فكل من أعتق عبدا أو عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاد أو وصية بعتقه فله عليه الولاء وإن اختلف دينهما (٨) وعلى أولاده

(١) (الا أن يشترط) فان شرط وطئها فله ذلك، وبه قال سعيد بن المسيب وهو المذهب، وقال بعض العلماء: لا يجوز

(٢) (بلا حكم) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وروى عن على: لا يرد حتى يتوالى نجمان، وقال به بعض العلماء.

(٣) (ربع مال الكتابة) روى عن على وبه قال الشافعى وإسحق وهو المذهب، لقوله تعالى ﴿ وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ﴾

(٤) (قبلت شهادتهما عليه) إن كانا عدلين، أو أحدهما مع يمين المكاتب

(٥) (فقول السيد) فى احدى الروايتين، هذا المذهب وبه قال الثورى والأوزاعى واسحق، وقال أبو بكر: اتفق أحمد والشافعى على أنهما يتحالفان ويترادان، وهو قول أبى يوسف ومحمد

(٦) (حكم الصفة) هذا المذهب فى أنه إذا أدى عتق، ولا يعتق بالابراء

(٧) (الولاء) بفتح الواو والمد: لغة الملك، وشرعا ثبوت حكم شرعى بعتق أو تعاطى سببه كاستيلاد وتدبير

(٨) (وان اختلف دينهما) لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق »، وهذا لا خلاف فيه نعلمه

أم الولد أحكام الأمة من وطء وخدمة واجارة ونحوه ، لا فى نقل الملك فى رقبتها ، ولا بما يراد له كوقف وبيع ورهن ونحوها (١)

ما بعده فى صفحة ٦٢٣

(١) (ونحوها) لحديث ابن عمر وفيه « يستمتع منها السيد ما دام حيا فاذا مات فهى حرة » رواه الدار قطنى

ما بعده فى صفحة ٦٢٣

من زوجة معتقة أو من أمته ويرث به عند عدم عصبة النسب (١) ومن كان أحد أبويه حر الأصل ولم يمسه رق فلا ولاء عليه (٢)

ومن أعتق من زكاته أو كفارته أو نذره ففيه روايتان(٣) والولاء لا يورث وانما يورث به(٤) ولا يباع ولا يوهب (٥) وهو للكبر (٦) فاذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات العتيق فالميراث لابن المعتق (٧) فان مات الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابنا والآخر تسعة فولاؤه بينهم على عددهم لكل واحد عشرة(٨) واذا اشترى رجل وأخته أباهما وأخاهما فعتق عليهما ثم اشترى

(١) (عند عدم عصبة النسب) الأقرب فالأقرب من عصباته لمولاه ، وكذلك أبدا ، روى هذا عن عمر ، وبه قال مالك والثورى والشافعى والأوزاعى وأبو حنيفة وصاحباه

(٢) (فلا ولاء عليه) وهذا قول أكثر أهل العلم ، لأن الأم إن كانت حرة الأصل فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقا فى انتفاء الرق والولاء ، فلأن يتبعها فى انتفاء الولاء أولى ، وان كان الأب حر الأصل فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه ، فلأن يتبعه فى سقوط الولاء عنه أولى

(٣) (ففيه روايتان) هل هو لمن جرى عتقه على يده ، أو لسائر المسلمين ؟ يجعل فى بيت المال ، أو لصاحب الصدقة ؟ وهو قول الجمهور فى العتق فى النذر والكفارة لقول النبى ﷺ « انما الولاء لمن أعتق » فالذى أعتق من الزكاة أعتق من غير ماله فلم يكن الولاء له

(٤) (يورث به) هذا المذهب وبه قال الجمهور ، روى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وأسامة بن زيد وأبى مسعود البدري وأبى بن كعب ، وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعى لما تقدم ولقوله « الولاء لحمة كلحمة النسب » والنسب انما يورث به فكذلك الولاء

(٥) (ولا يوهب) هذا المذهب وبه قال الجمهور لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الولاء وعن هبته رواه البخارى ، ولقوله « كلحمة النسب » والنسب إنما يورث به فكذلك الولاء

(٦) (وهو للكبر) هذا قول أكثر أهل العلم ، روى عن عمر وعثمان وعلى وزيد وابن مسعود رضى الله عنهم ، وتفسيره أنه يرث المعتق من عصبات سيده أقربهم اليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد لأن عصبة السيد يرثون مال مولاهم بولاء معتقة

(٧) (لابن المعتق) لأن الولاء للكبر ، وقد شبهه بالنسب فلا ينتقل عن المعتق أبدا ، ويتضح لك بأنه لو كان موروثا لكان ابن الابن له النصف بمنزلة أبيه ، والآن اختص به ابن المعتق لأنه أقرب عصبة السيد

(٨) (لكل واحد عشرة) كارثهم جدهم بالنسب ، فلو كان الولاء موروثا لاختلف الحكم

عبدا فاعتقه ثم مات المعتق (١) ثم مات مولاه ورثه الرجل دون أخته (٢) واذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها فولاؤه لابنها (٣) وعقله على عصبتها (٤) ومع اختلاف الدين هل يرث السيد؟ على روايتين (٥)

(فصل) فى جر الولاء . كل من باشر العتق أو عتق عليه لا ينتقل عنه بحال (٦) فاما ان تزوج العبد معتقة لغير سيده فأولدها فولاء ولدها لموالى أمه (٧) فان أعتق العبد الذى هو أب أولادا لمعتقة سيده فله ولاؤه وجر ولاء ولده اليه عن موالى أمه (٨) ولا يعود الى موالى أمه بحال (٩) وإن لم يعتق الأب

---

(١) (ثم مات المعتق) أى الأب أو الأخ

(٢) (دون أخته) لأنه أقرب عصبة المعتق فقد قدم على مولاه بخلاف أخته ، وغلط فيها خلق كثير ، قال فى الانصاف : يروى عن مالك أنه قال سألت عنها سبعين قاضيا من قضاة العراق فأخطأوا

(٣) (فولاؤه لابنها) لما روى ابراهيم أنه اختصم على والزبير فى موالى صفية بنت عبد المطلب فقال على : أنا أحق بهم ، أنا أرثهم وأعقل عنهم ، وقال الزبير هم موالى أمى وأنا أرثهم . فقضى عمر للزبير بالميراث والعقل على على رواه سعيد واحتج به أحمد ، ولا يمتنع كون العقل على العصبة والميراث لغيرهم كما قضى النبى ﷺ فى ميراث التى قتلت وجنينها لابنها وعقلها على العصبة

(٤) (وعقله على عصبتها) لما تقدم ، فان انقرض بنوها فولاؤه لعصبتها الأقرب فالأقرب دون عصبة ابنها ، لأن المرأة لو كانت هى الميتة لورثها أخوها وعصبتها ، فان انقرض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبة ابنها ، يروى نحو هذا عن على ، وبه قال عطاء وطاوس والزهرى ومالك والشافعى وأهل العراق

(٥) (على روايتين) إحداهما يرث ، روى ذلك عن على وعمر بن عبد العزيز وبه قال أهل الظاهر ، واحتج أحمد بقول على : الولاء شعبة من الرق . وقال مالك : يرث المسلم مولاه النصرانى لأنه يصلح له تملكه ، ولا يرث النصرانى مولاه المسلم لأنه لا يصلح تملكه ، وجمهور الفقهاء على أنه لا يرث مع اختلاف دينهما لقوله « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » فعلى هذا إن كان للسيد عصبة على دين العبد ورثه دون سيده ، فان أسلم الكافر ورث المعتق رواية واحدة

(٦) (بحال) لقوله عليه الصلاة والسلام « انما الولاء لمن أعتق » ولأن الولاء إنما يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق فكذلك الولاء

(٧) (لموالى أمه) أى زوجة العبد يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا لكونه سبب الانعام بعتق أمهم فصاروا بذلك أحرارا

(٨) (عن موالى أمه) فيصير له الولاء على العتيق وأولاده ، لأن الأب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا ولا وليا فى النكاح فكان ابنه كولد الملاعنة نثبت الولاء لمولى أمه وانتسب اليها ، فاذا عتق العبد صلح الانتساب اليه وعاد وارثا ووليا بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده ، وهذا قول جمهور الصحابة والعلماء

(٩) (ولا يعود الى موالى أمه بحال) فلو انقرض موالى الأب عاد الى بيت المال دون موالى الأم فى قول

لكن عتق الجد لم يجرهم فى أصح الروايتين(١) وان اشترى الابن أباه(٢) عتق عليه وله ولاؤه وولاء اخوته لأنهم تبع لأبيهم ويبقى ولاؤه لموالى أمه (٣) ولو أعتق الحربى عبدا فأسلم العبد ثم سبي معتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه ويرث كل واحد منهما الآخر

باب أحكام أمهات الاولاد (٤)

اذا علقت الأمة من سيدها فوضعت منه ما يتبين فيه بعض خلق الانسان صارت بذلك أم ولد تعتق بموته وان لم يملك غيرها ، وان أصابها فى ملك غيره بنكاح أو شبهة بزوجته الرقيقة التى يشترط حرية ولدها ثم ملكها عتق الحمل ولم تصر أم ولد (٥) وإن وطيء أمته المزوجة أدب (٦) واذا عتقت أم الولد بموت سيدها فما فى يدها لورثته وله تزويجها ولو كرهت ولا يجوز ولا يصح بيع أم الولد بل تعتق بموت سيدها ويزول الملك عنها (٧) ثم ان ولدت من غير سيدها فحكمه حكمها ، وان مات سيدها وهى حامل منه

أكثر أهل العلم ، وحكى عن ابن عباس أنه يعود الى موالى الأم ، والأول أرجح

(١) (فى أصح الروايتين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة وصاحباه ، وعن أحمد يجره وبه قال شريح والشعبى والنخعى وأهل المدينة وابن المبارك وأبو ثور والشافعى فى أحد قوليه ، فان عتق الأب بعد ذلك جره اليه

(٢) (وان اشترى الابن أباه) أى ابن المعتقة ، هذا قول جمهور الفقهاء: مالك من أهل المدينة وأبو حنيفة من أهل العراق والشافعى

(٣) (لموالى أمه) لأنه لا يجر ولاء نفسه كما لا يرث نفسه ، هذا قول الجمهور كما تقدم

(٤) (أمهات الأولاد) أى جواز الانتفاع بهن وتزويجهن وتحريم بيعهن

(٥) (ولم تصر أم ولد) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، سواء ملكها حاملا أو ملكها بعد ولادتها ، وقال فى الشرح : أما إذا ملك حاملا فظاهر كلام أحمد أنها تصير أم ولد وهو مذهب مالك ، لأنها ولدت فى ملكه أشبه ما لو أحبلها فى ملكه

(٦) (أدب) لأنه وطء محرم ، ولا حد عليه لأنها ملكه

(٧) (عنها) هذا الصحيح من المذهب ، روى عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء ؛ وروى عن على وابن عباس وابن الزبير إباحة بيعهن ، واليه ذهب داود وابن عقيل فى الفنون واختاره الشيخ ؛ قال فى الفائق : وهو أظهر لما روى عن جابر قال « بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر ، فلما كان عمر نهانا فانتهينا » رواه أبو داود ، فعلى هذا تعتق بموت سيدها على نصيب ولدها إن كان والا فكسائر رقيقه ، ولنا ما روى عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله « أيما امرأة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه » رواه ابن ماجه ، وقال ابن عباس : ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله ﷺ فقال « أعتقها ولدها » رواه ابن ماجه وابن حزم فى المحلى وقال : خبر جيد السند رجاله ثقات

كتاب النكاح [1]

وهو سنة [2]، وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادات [3]. و (يجب) على من يخاف زنا بتركه [4].

---

(١) (النكاح) قال ابن جنى عن أبي على الفارسي : فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء ، فاذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا تزوجها وعقد عليها ، وإذا قالوا نكح امرأته لم يريدوا الا المجامعة

(٢) (وهو سنة) لذى شهوة لا يخاف زنا من رجل وامرأة لقوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » رواه الجماعة

(٣) (أفضل من نوافل العبادات) لاشتماله على مصالح كثيرة ، كتحصين فرجه وفرج زوجته ، وتكثير الأمة ، وتحقيق مباهاة النبي ﷺ

(٤) (على من يخاف زنا بتركه) ولو ظنا من رجل وامرأة ، لأنه طريق إعفاف نفسه وصونها عن الحرام

فهل تستحق النفقة على روايتين [1] ولا حد على قاذفها بل يعزر . تتمة : إذا تزوج بكرا فدخل بها فوجدها حبلى قال النبي ﷺ « لها الصداق بما استحللت منها والولد عبد لك وإذا ولدت فاجلدوها ولها الصداق ولا حد لعلها استكرهت » رواه أبو داود بمعناه من طرق ، قال الخطابي لا أعلم احدا من الفقهاء قال به وهو مرسل . وفي التهذيب قيل لما كان ولد زنا وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدم ولدها وجعله له كالعبد ، ويحتمل أنه أرقه عقوبة لأمه على زناها وغرورها ويكون خاصا بالنبي ﷺ ويحتمل أنه منسوخ

كتاب النكاح وخصائص النبي ﷺ [2]

وهو [3] شرعا عقد التزويج [4] والمعقود عليه منفعة الاستمتاع لا ملك المنفعة ، وقال القاضي في أحكام القرآن : المعقود عليه الحل لا ملك المنفعة [5] ، ويستحب لمن له شهوة ولا يخاف زنا [6]

---

(١) (على روايتين) هذا مبنى على هل النفقة للحمل أو لها من أجله ؟

(٢) (خصائص النبي ﷺ) ذكرت هنا لأنها أكثر منها في غيره

(٣) (وهو) اى النكاح لغة الضم ، ومنه تناكحت الاشجار أى انضم بعضها الى بعض

(٤) (عقد التزويج) عقد يعتبر فيه لفظ النكاح أو التزويج في الجملة ، إلا إذا جعل صداق أمته عتقها انعقد بدونه

(٥) (لا ملك المنفعة) ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها ، وهو مشروع بالاجماع ، ودليله من الكتاب والسنة

(٦) (ولا يخاف زنا) على الصحيح من المذهب وهو قول أصحاب الرأى وظاهر قول الصحابة وفعلهم ،

و (يسن) نكاح واحدة دينة [١] أجنبية [٢] بكر ولود [٣] . وله نظر ما يظهر غالباً [٤] مراراً بلا خلوة . و (يحرم) التصريح بخطبة المعتدة من وفاة والمبانة [٥] دون التعريض [٦] . ويباحان لمن أبانها دون الثلاث [٧] كرجعية ، ويحرمان منها على غير زوجها [٨] . والتعريض : انى فى مثلك لراغب ، وتجيبه : ما يرغب عنك ونحوهما [٩] . فان أجاب ولىٌّ مجبرة أو أجابت غير المجبرة لمسلم حرم على غيره خطبتها [١٠] ،

---

(١) (نكاح واحدة دينة) لحديث أبي هريرة مرفوعا « تنكح المرأة لاربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك » متفق عليه

(٢) (أجنبية) لأن ولدها يكون أنجب ، ولأنه لا يؤمن الطلاق فيفضى مع القرابة الى قطيعة الرحم

(٣) (ولود) لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر « فهلا بكرا » ، ولقوله فى حديث أنس « فانى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » رواه سعيد

(٤) (ما يظهر غالبا) كوجه ورقبة ويد وقدم ، هذا المذهب ، لما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا خطب أحدكم امرأة فان استطاع أن ينظر الى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل . قال فخطبت امرأة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت ما دعانى الى نكاحها فتزوجتها » رواه أبو داود

(٥) (والمبانة) لأن التصريح مالا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها

(٦) (دون التعريض) وهو المذهب ، لما روت فاطمة بنت قيس « أن النبي ﷺ قال لها لما طلقها زوجها ثلاثا : اذا حللت فآذنيني ، وفى لفظ « لا تسبقيني نفسك » وهذا تعريض بخطبتها فى عدتها

(٧) (دون الثلاث) فلزوجها التصريح والتعريض بخطبتها فى عدتها لانه مباح له نكاحها فى عدتها

(٨) (على غير زوجها) فيحرم على الرجعية أن تجيب من خطبها فى عدتها تصريحا أو تعريضا

(٩) (ونحوهما) كقوله « لا تفوتيني بنفسك » وقولها « ان قضى شيء كان »

(١٠) (حرم على غيره خطبتها) بلا إذن ، لحديث أبي هريرة مرفوعا « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى

ولو فقيرا [١] ويباح لمن لا شهوة له [٢] ويجب على من يخاف العنت ولا يكتفى بالمرة الواحدة بل يكون فى مجموع العمر ، ويقدم حينئذ على حج واجب نصا . قال أبو العباس : إذا كانت العبادات فرض كفاية كالعلم والجهاد قدمت على النكاح اذا لم يخش العنت ، ومن أمره به والداه أو أحدهما ، قال أحمد أمرته أن يتزوج

ومنه أنه واجب على الإطلاق ، واختاره أبو بكر وأبو حفص البرمكى

(١) (ولو فقيرا) وقيل لا يتزوج فقير إلا عند الضرورة ، قلت : وهو الصواب فى هـــذه الأزمنة قاله فى الانصاف

(٢) (لمن لا شهوة له) كالعنين ومن ذهبت شهوته ، وقيل يكره وما هو ببعيد فى هذه الأزمنة

وإن رد[1] أو أذن أو جهل الحال[2] جاز . (ويسن) العقد يوم الجمعة[3] مساء بخطبة ابن مسعود[4]

(فصل) وأركانه : الزوجان الخاليان من الموانع ، والإيجاب[5] ، والقبول[6]. ولا يصح ممن يحسن العربية بغير لفظ : زوجت أو أنكحت[7] ، وقبلت هذا النكاح أو تزوجتها أو تزوجت أو قبلت . ومن

ينكح أو يرد » رواه البخاري والنسائي

(١) (وإن رد) لما روت فاطمة بنت قيس « أنها أتت رسول الله ﷺ فذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال : أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، انكحي أسامة بن زيد فخطبها بعد إخبارها إياه بخطبتهما »

(٢) (أو جهل الحال) بأن لم يعلم الثاني إجابة الأول جاز للثاني أن يخطب في أحد الوجهين

(٣) (يوم الجمعة) وقد روى أبو حفص باسناده عن أبي هريرة مرفوعا « أمسوا بالإملاك فإنه أعظم للبركة » واستحبه جماعة من السلف

(٤) (بخطبة ابن مسعود) وهو : إن الحمد لله نحمده ، ونستعينه ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له . وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله »

(٥) (والإيجاب) وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه

(٦) (والقبول) وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه

(٧) (أو أنكحت) لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن ، هذا الصحيح من المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة والشافعي ، وقال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وأبو عبيد : ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك . وقال مالك : ينعقد بذلك إذا ذكر المهر ، واحتجوا بأن النبي ﷺ زوج رجلا امرأة فقال « ملكتكها بما معك من القرآن » رواه البخاري . ولنا أنه لفظ انعقد به غير النكاح كلفظ الإباحة ، ولأن الشهادة شرط في النكاح ، والكناية إنما تعلم بالنية ولا تمكن الشهادة على النية ، قال الشيخ : الذي عليه أكثر العلماء أن النكاح ينعقد بغير لفظ النكاح والتزويج ، قال وهو المنصوص عن أحمد وقياس مذهبه وعليه قدماء أصحابه ، قال : ونص أحمد في غير موضع على أنه ينعقد بقوله « جعلت عتقك صداقك » وليس هذا لفظ إنكاح ولا تزويج

ليس له أن يتزوج ولا يطأ زوجته بدار حرب إلا عند الضرورة ، ويصح النكاح ويجب عزله وأراد أحمد أن يتزوج أو يتسرى فقال يكون لهما لحم[1] ولرجل نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق من الأمة

---

(١) (لهما لحم) يريد كونهما سمينتين كما قال ابن عبد البركان يقال لو قيل للشيخ أين تذهب ؟ لقال : أقيم أعوج ، وكان يقال : من تزوج امرأة فليستجد شعرها فإن الشعر وجه فتخيروا أحد الوجهين

جهلهما لم يلزمه تعلمهما [١] وكفاه معناهما الخاص بكل لسان [٢] ، فان تقدم القبول لم يصح [٣] ، وان تأخر عن الايجاب صح ما دام فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه ، وان تفرقا قبله بطل [٤]

(فصل) وله شروط : (أحدها) تعيين الزوجين ، فان أشار الولى الى الزوجة أو سماها أو وصفها

---

(١) (لم يلزمه تعلمها) فى أحد الوجهين اختاره القاضى ونصره المصنف والشارح ، وهو المذهب

(٢) (بكل لسان) لأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ ، واختار الموفق والشارح والشيخ وصاحب الفائق انعقاده بغير العربية لمن يحسنها ، وهو قول أبى حنيفة

(٣) (لم يصح) لأن القبول إنما يكون قبولا بعد الايجاب . فمتى وجد قبله لم يكن قبولا ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى : يصح فيهما جميعا لأنه قد وجد الايجاب والقبول . ولنا أن القبول إنما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح

(٤) (وان تفرقا قبله بطل) الايجاب ، وهذا المذهب ، وعنه لا يبطل ، قال الشيخ : أخذت هذه الرواية من قوله فى رواية أبى طالب فى رجل مشى اليه قوم فقالوا زوج فلانا فقال : قد زوجته على ألف ، فرجعوا الى الزوج فأخبروه فقال قد قبلت ، هل يكون هذا نكاحا ؟ قال نعم ، فأشكل هذا النص على الأصحاب . وقال ابن عقيل : رواية أبى طالب تعطى أن النكاح الموقوف صحيح ، قال الشيخ : قد أحسن ابن عقيل ، فان هذا ليس تراخيا للقبول ، وإنما هو تراخ للاجازة اﻫ

المستامة [١] وكذا من الأمة غير المستامة [٢] ومن ذات محارمه [٣] ولا تسافر المسلمة مع أبيها الكافر ، ونص أحمد أن الأمة الجميلة تنتقب ، وللعبد نظر ذلك من مولاته [٤] ولغير أولى الإربة وهو من لا شهوة له النظر الى ذلك [٥] ويباح أن ينظر من لا تشتهى كعجوز وبرزه وقبيحة ومريضة الى غير عورة الصلاة ، ولشاهد نظر وجه المشهود عليها ومن تعامله مع حاجة [٦] ، ولطبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة الى نظره

---

(١) (من الأمة المستامة) وروى أبو حفص أن ابن عمر كان يضع يده فوق الثياب ويكشف عن ساقيها

(٢) (غير المستامة) لأن عمر رأى أمة متلثمة فضربها بالدرة وقال : يالكاع تشبهين بالحرائر ؟ وقد روى أنس « أن النبى ﷺ لما أخذ صفية وطأ لها خلفه ومد الحجاب بينه وبين الناس » متفق عليه ، وهذا دليل على أن عدم حجب الاماء كان مستفيضا بينهم ، ولأن الحجب لغيرهن كان معلوما

(٣) (ومن ذات محارمه) بنسب أو سبب مباح ، ويحرم نظر الزانى لأم المزنى بها

(٤) (من مولاته) هذا الصحيح من المذهب أن للعبد أن ينظر من مولاته ما ينظر الرجل من محارمه للآية ، قال فى الفروع : وظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك ولا ينظر الرجل من أمة مشتركة

(٥) (النظر الى ذلك) أى الوجه والكفين والقدمين والرأس والساق

(٦) (مع حاجة) قال أحمد : لا يشهد إلا على امرأة يعرفها بعينها

بما تتميز به (١) أو قال زوجتك بنتي وله واحدة لا أكثر صح (٢)

---

(١) (أو وصفها بما تتميز به) كالطويلة والكبيرة صح النكاح لحصول التعيين، ومأخذه أن الشهادة شرط في النكاح

(٢) (صح) ولو سماها بغير اسمها لعدم الالتباس

ولمسه (١) وليكن ذلك بحضور محرم أو زوج (٢) ومثله من يلي خدمة مريض أو مريضة في وضوء واستنجاء، وكتخليصها من غرق أو حرق ونحوهما، ولمعرفة بكارة وثيوبة وبلوغ (٣) ولصبي مميز غير ذي شهوة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة (٤) والمميز ذو الشهوة كذي المحرم. ولا يحرم النظر الى عورة الطفل والطفلة قبل سبع سنين ولا لمسها (٥) وللمرأة مع المرأة ولو كافرة، وللرجل مع الرجل ولو أمرد نظر ما فوق السرة وتحت الركبة (٦) ويحرم النظر الى واحد منهم لشهوة، ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر، ولمس كنظر وأولى. ويحرم النظر الى الحرة الاجنبية قصدا (٧) وقال القاضي: يحرم النظر إلى ما عدا الوجه والكفين لأنه عورة، ويباح له النظر اليهما مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة (٨) قلت وفي

---

(١) (ولمسه) حتى فرجها وباطنه وظاهره ولو ذميا قاله في المبدع ومثله المغنى

(٢) (أو زوج) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما» متفق عليه

(٣) (وبلوغ) لأنه لما حكم سعدا في بني قريظة فكان يكشف عن مؤتزر الغلام، وعثمان أتي بغلام قد سرق فقال انظروا الى مؤتزره، فلم يجدوه أنبت الشعر فلم يقطعه

(٤) (وتحت الركبة) وهذا المذهب، لأن الله قال ﴿ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن﴾ ثم قال ﴿وإذا بلغ الأطفال﴾ الآية

(٥) (ولا لمسها) لأن ابراهيم ابن النبي ﷺ غسله النساء

(٦) (وتحت الركبة) وهذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس «اعتدي في بيت ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فلا يراك» وقالت عائشة «كان رسول الله ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر الى الحبشة يلعبون في المسجد». وأما حديث أم سلمة في قولها «استأذن ابن أم مكتوم» فكأن أحمد لم يصححه

(٧) (قصدا) هذا المذهب، قال أحمد: لا يأكل مع مطلقته، وهو أجنبي لا يحل له أن ينظر اليها. وقوله تلك ما يؤدي فلتحتجب منه،

(٨) (بغير شهوة) هذا مذهب الشافعي، وروت عائشة «أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي ﷺ في ثياب رقاق فأعرض عنها وقال: يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار الى وجهه وكفيه» رواه أبو بكر وغيره

(فصل): (الثانى) رضاها ، الا البالغ المعتوه [1] والمجنونة والصغير والبكر ولو مكلفة [2]

---

(١) (إلا البالغ المعتوه) هو مختلط الكلام قليل الفهم فاسد الترتيب لا يضرب ولا يشتم ، والمجنون من زاد على هذه الأشياء.

(٢) (ولو مكلفة) على الصحيح من المذهب ، وهو مذهب مالك وابن أبى ليلى والشافعى وإسحق ، وعنه لا يجبرها وهو مذهب الأوزاعى والثورى وأبى عبيد وأصحاب الرأى وابن المنذر وأبى بكر والشيخ ، قال فى الفائق : وهو أصح ، لما روى ابن عباس « أن جارية بكرا أتت النبى ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة ، فخيرها النبى ﷺ » رواه ابو داود وأحمد . وله علة ذكرها ابو داود وغيره وهى الإرسال ، ووجه الأول ما روى ابن عباس مرفوعا « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها صماتها » رواه مسلم وأبو داود

هذا نظر لا يخفى على متأمل . وعرف أصول الشرع ومقاصده وأنه أتى بما فيه صلاح الخلق فى الدنيا والآخرة فكيف يطلقونه على النظر ويجرئون الفساق على مقاصدهم لا سيما فى هذه الأزمنة ، فان الفاسق ينظر الى ما اشتهى ويدعى مع ذلك أنه ينظر بلا شهوة فالصواب حسم المادة وسد الذريعة قاله فى حاشية المقنع [1] ويحرم نظر شعرها ، وصوتها ليس بعورة [2] ويحرم التلذذ بسماعه ولو بقراءة . وتحرم الخلوة لغير محرم على الكل مطلقا [3] وقال الشيخ الخلوة بأمرد حسن ومصافحته كامرأة ولو لمصلحة [4] وكره أحمد مصافحة المرأة وشدد أيضا حتى لمحرم ، وجوزه لوالد [5] ولكل واحد من الزوجين نظر جميع بدن

---

(١) (فى حاشية المقنع) لما روى جرير بن عبد الله قال « سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجاءة ، فأمرنى أن أصرف بصرى » حديث صحيح ، وعن على : قال رسول الله ﷺ « لا تتبع النظرة النظرة ، فانما لك الأولى وليست لك الآخرة » رواهما أبو داود وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ﷺ لجاءته الخثعمية تستفتيه لجعل الفضل ينظر اليها وتنظر اليه ، فصرف وجهه عنها . وإباحة النظر الى المرأة إذا أراد تزوجها دليل على التحريم عند عدم ذلك ، إذ لو كان مباحا على الاطلاق فما وجه التخصيص لهذه الحال ؟ وأما حديث أسماء إن صح فيحمل أنه كان قبل نزول الحجاب فيحل عليه

(٢) (ليس بعورة) قال فى الفروع : على الأصح ، وعنه أنه عورة اختاره ابن عقيل

(٣) (على الكل مطلقا) أى بشهوة وبدونها ، لحديث ابن عباس مرفوعا « لا يخلون رجل بامرأة الا مع ذى محرم » متفق عليه

(٤) (لمصلحة) كتعليم وتأديب

(٥) (وجوزه لوالد) قال فى الفروع : ويتوجه ومحرم ، وسأل ابن منصور أحمد : يقبل ذوات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من سفر ولم يخف على نفسه ، لكن لا يفعله على الفم أبدا ، الجبهة والرأس ، وذكر حديث خالد بن الوليد أنه ﷺ قدم من غزوة فقبل فاطمة

ـ لا الثيب ـ فان الأب ووصيه فى النكاح يزوجانهم بغير إذنهم كالسيد مع إمائه (١) وعبده الصغير ، ولا

(١) (كالسيد مع إمائه) فيزوجهن بغير إذنهن لأنه يملك منافع بضعهن

الآخر ولمسه بلا كراهة (١) وكذلك السيد ، قال القاضى : له تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده (٢) ويكره نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقين متجردين تحت ثوب واحد (٣) واذا بلغ الإخوة عشر سنين ذكورا أو إناثا أو إناثا وذكورا فرق وليهم بينهم فى المضاجع فيجعل لكل واحد فراشا وحده (٤)

(فصل) ويحرم التصريح بخطبة المعتدة إلا لزوج تحل له ، ويجوز لغيره التعريض فى عدة البائن بغير الثلاث فى أحد الوجهين (٥) لا خطبته على كافر كما لا ينصحه (٦) فان صرح أو عرض ثم تزوجها بعد حلها صح العقد ، ولا يكره للمرأة ولا للولى الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح ، وبلا غرض يكره لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ، ولم يحرم لأن الحق لم يلزم ، وأشد من الخطبة على الخطبة تحريما من فرض له ولى الأمر على الصدقات أو غيرها ما يستحقه فيجىء من يزاحمه أو ينزعه عنه ، والتعويل فى الرد والاجابة عليها إن لم تكن مجبرة والا فعلى الولى ، لكن لو كرهت المجاب واختارت غيره وعينته سقط حكم اجابة وليها (٧) قال الشيخ ولو خطبت المرأة أو وليها الرجل ابتداء فأجابها فينبغى أن لا يحل لرجل

(١) (بلا كراهة) حتى الفرج ، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال « قلت يارسول الله عوراتنا ما نأتى منها وما نذر ؟ قال : احفظ عورتك إلا من زوجتك أوما ملكت يمينك » رواه الترمذى وحسنه ، وقالت عائشة « ما رأيت فرج رسول الله ﷺ ولا رآه منى »

(٢) (ويكره بعده) وذكره عن عطاء ، ويكره النظر اليه حال الطمث ، قال فى الترغيب وغيره : ويكره النظر الى عورة بلا حاجة

(٣) (تحت ثوب واحد) أو لحاف واحد ، قال فى الآداب : ذكره فى المستوعب والرعاية ، وقد نهى النبى ﷺ عن مباشرة الرجل الرجل فى ثوب واحد والمرأة المرأة ، قال فى المستوعب . مالم يكن بينهما ثوب فلا يكره نومهما تحت ثوب واحد أو لحاف

(٤) (وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام « وفرقوا بينهم فى المضاجع » أى حيث كانوا ينامون متجردين كما فى المستوعب والرعاية

(٥) (فى أحد الوجهين) هو المذهب لعموم قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) وهما روايتان وقولان للشافعى ، ولأنها بائن . والثانى لا يجوز لأن الزوج يملك أن يستبيحها فأشبهت الرجعية

(٦) (كما لا ينصحه) لحديث « الدين النصيحة ، قلنا : لمن يارسول الله ؟ قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » رواه مسلم

(٧) (اجابة وليها) لأن اختيارها اذا تم لها تسع سنين يقدم على اختياره

يزوج باقى الأولياء صغيرة دون تسع ولا صغيرا (١) ولا كبيرة عاقلة ولا بنت تسع الا باذنهما (٢)، وهو صمات البكر ونطق الثيب (٣)

(١) (ولا صغيرا) الا الحاكم لحاجة دون صغيرة ولو ثيبا

(٢) (الا باذنهم) لحديث أبى هريرة مرفوعا «تستأمر اليتيمة فى نفسها، فان سكتت فهو إذنها، وإن أبت لم تكره» رواه أحمد. وقالت عائشة: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة، رواه أحمد، وروى مرفوعا عن ابن عمر، ومعناه فى حكم المرأة

(٣) (ونطق الثيب) بوطء فى القبل لحديث «ولا تنكح الأيم حتى تستأمر»

أخر خطبتها (١) ونظيره أن تخطبه امرأة أو وليها بعد أن خطب امرأة فان هذا إيذاء للمخطوب فى الموضعين كما أن ذلك إيذاء للخاطب (٢) وذلك ينبغى أن يكون حراما، والسعى من الأب للأيم فى التزويج واختيار الاكفاء غير مكروه (٣). وتستحب خطبة ابن مسعود، ويجزى عنها أن يتشهد ويصلى على النبى ﷺ (٤) ويسن أن يقال للمتزوج: بارك الله لك وعليك وجمع الله بينكما بخير وعافية. وإذا زفت اليه قال: اللهم إنى أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه (٥)

(فصل) ومن خصائص النبى ﷺ أنه خص بواجبات ومحظورات ومباحات وكرامات قاله أحمد، فالواجبات الوتر، وهل هو قيام الليل أو غيره؟ احتمالان، الأظهر الثانى (٦)، والسواك وقيام الليل (٧) لم ينسخ وجوبه، وانكار المنكر على كل حال، والمشاورة مع أهله وأصحابه (٨) ومن نزع لأمة الحرب إذا لبسها حتى يلقى العدو، ومن نكاح الكتابية كالأمة، ومن الصدقة ولو تطوعا والزكاة على أهل بيته وهم بنو هاشم وبنو المطلب (٩). ومن المباحات أن يتزوج بأى عدد شاء، وأن يردف الأجنبية خلفه لقصة

(١) (لآخر خطبتها) لأنه إيذاء له الا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب لأنه دونه إيذاء

(٢) (لإيذاء للخاطب) وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد

(٣) (غير مكروه) بل مستحب لفعل عمر حيث عرض حفصة على عثمان، قاله ابن الجوزى

(٤) (ويصلى على النبى ﷺ) لما روى عن ابن عمر أنه إذا دعى ليزوج قال: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد ﷺ، إن فلانا يخطب اليكم فلانة، فان أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله

(٥) (ما جبلتها عليه) لحديث عمرو بن شعيب، وروى استحباب الركعتين إذا دخل على أهله جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود

(٦) (الأظهر الثانى) لخبر «ثلاث هن على فرائض ولكم تطوع: النحر والوتر وركعتا الفجر»، واحتيج الى ذكرها لئلا يرى جاهل بعض الخصائص فى الخبر الصحيح فيعمل أخذا بأصل التأسى وأى فائدة أهم من هذا

(٧) (وقيام الليل الى آخره) على الصحيح من المذهب، وقيل نسخ

(٨) (مع أهله وأصحابه) ليستن به الحكام بعده لأنه غنى عنها بالوحى

(٩) (وبنو المطلب) على قول فى بنى المطلب أما صدقة النفل فلا تحرم عليهم

(فصل) : (الثالث) الولى [١] ، وشروطه : التكليف ، والذكورية ، والحرية [٢] ، والرشد فى

(١) (الولى) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نكاح إلا بولى » رواه الخمسة الا النسائى ، وصححه أحمد وابن معين

(٢) (والذكورية والحرية) لأن المرأة والعبد لا ولاية لهما على أنفسهما فنى غيرهما أولى

أسماء ، وأبيح له الوصال فى الصوم ، والصفى من المغنم ، وجعل كتابه محفوظا عن التبديل ، وظاهر كلام الأصحاب أنه فى وجوب القسم والتسوية بين الزوجات كغيره [١] وظاهر كلام ابن الجوزى أنه غير واجب عليه [٢] والنجس منا طاهر منه ، ولم يكن له فىء فى الشمس و القمر لأنه نورانى [٣] ومعجزاته باقية الى يوم القيامة [٤] ولا لأحد أن يناديه باسمه بل يارسول الله يانبى الله ، وكانت الهدية حلالا له [٥] بخلاف غيره [٦] من رعاياهم . ومن رآه فى المنام فقد رآه حقا فان الشيطان لا يتخيل به [٧] وكان لا يتثاءب ، وزيارة قبره مستحبة للرجال والنساء [٨] ويكره للنساء زيارة من عداه على الصحيح ، ويبلغه

(١) (كغيره) قاله فى الفروع وذكره فى المحرر والفنون والفصول اه لقوله « اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » رواه ابن حبان وصححه الحاكم على شرط مسلم ، قال الترمذى : وروى مرسلا وهو أصح

(٢) (غير واجب عليه) قال الشيخ فى المستورد أبيح له ترك القسم قسم الابتداء وقسم الانتهاء قاله أبو بكر والقاضى فى الجامع

(٣) (نورانى) والظل نوع ظلمة ذكره ابن عقيل وغيره ، ويشهد له أنه سأل ربه أن يجعل فى جميع أعضائه وجهاته نورا

(٤) (الى يوم القيامة) وانقضت معجزات الانبياء بموتهم إذ أكثر معجزات بنى اسرائيل كانت حسية تشاهد بالابصار كناقة صالح وعصا موسى فانقرضت بانقراض أعصارهم ولم يشاهدها إلا من حضرها ، ومعجزات القرآن تشاهد بالبصيرة فتستمر الى يوم القيامة لا يمر عصر إلا ويظهر فيه شىء أخبر أنه سيكون

(٥) (له) فكان اذا أتى بطعام سأل عنه أهدية أم صدقة ؟ فان قيل صدقة قال لأصحابه كلوا ولم يأكل معهم ، وان قيل هدية ضرب بيده وأكل معهم ، متفق عليه من حديث أبى هريرة

(٦) (بخلاف غيره) من ولاة الأمور فلا تحل الهدية له ، لما روى أبو حميد الساعدى قال : قال رسول الله ﷺ « هدايا العمال غلول » رواه أحمد

(٧) (لا يتخيل به) لأن الله عصمه منه ، لكن لا يعمل الرائى بما سمعه منه مما يتعلق بالأحكام لعدم الضبط لا للشك فى رؤيته

(٨) (الرجال والنساء) لعموم ما روى الدار قطنى عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من حج وزار

العقد [١]، واتفاق الدين [٢] - سوى ما يذكر - والعدالة، [٣] فلا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها [٤].

(١) (والرشد فى العقد) بأن يعرف الكفؤ ومصالح النكاح، لا حفظ المال، فرشد كل مقام بحسبه

(٢) (واتفاق الدين) فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا لنصرانى على مجوسية لعدم التوارث بينهما

(٣) (والعدالة) ولو ظاهرة الا فى السلطان وسيد يزوج أمته

(٤) (ولا غيرها) إذا لم يصح منها لم يصح أن توكل فيه ولا أن تتوكل فيه، روى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وعائشة، واليه ذهب ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن والثورى والشافعى وجماعة. وقال أبو حنيفة: لها ذلك لقوله تعالى ﴿ولا تعضلوهن﴾ الآية أضاف النكاح اليهن. ولنا أن النبى ﷺ قال «لا نكاح إلا بولى» روته عائشة وأبو موسى وابن عباس، والآية نزلت فى شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته دعاه النبى ﷺ فزوجها، فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه الله على ذلك

سلام الناس بعد موته [١]

باب أركان النكاح [٢] وشروطه

أركانه الزوجان الخاليان من الموانع والايجاب والقبول [٣] ولا يصح إيجاب ولا قبول الا بلفظ النكاح والتزويج، ولمن يملك أمة أو بعضها وبعضها الآخر حر [٤] إذا أذنت له هى ومعتق البقية: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ونحوه لقصة صفية وتأتى، ولو قال الخاطب للولى: أزوجت؟ فقال: نعم، وقال للمتزوج: أقبلت؟ فقال نعم انعقد [٥] اذا علمت هذا فمن قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح عقده بغيرها، واختار الموفق والشارح والشيخ وغيرهم انعقاده بغير العربية لمن يحسنها [٦] قال الشيخ أيضا: ينعقد

قبرى بعد وفاتى فكأنما زارنى فى حياتى، وفى رواية «من زار قبرى وجبت له شفاعتى»، وكقبره الشريف فى عموم الزيارة تبعا له قبرا صاحبيه

(١) (بعد موته) لحديث أحمد عن أبى هريرة مرفوعا «ما من أحد يسلم على عند قبرى إلا رد الله على روحى حتى أرد عليه السلام»، وخصائصه لا تحصر، ولكن ذكرنا أنموذجا منها

(٢) (أركان النكاح) أركان الشىء أجزاء ماهيته، والماهية لا توجد بدون جزئها فكذا الشىء لا يتم بدون ركنه، والشرط ما ينتفى المشروط بانتفائه وليس جزءا للماهية

(٣) (الايجاب والقبول) لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما

(٤) (وبعضها الآخر حر) لأنه يصح جعل من بعضه حر وبعضه رقيق له عتق ذلك البعض صداقا إذا أذنت هى ومعتق البعض

(٥) (انعقد) لقوله تعالى ﴿هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم﴾

(٦) (بغيرها) هذا الصحيح من المذهب وهو أحد أقوال الشافعى

(٧) (يحسنها) وهو قول أبى حنيفة، وقال الشيخ لم ينقل عن أحمد أنه خصه بهذين اللفظين، وأول من قال

ويقدم أبو المرأة فى نكاحها ، ثم وصيه فيه [١] ، ثم جدها لأب وان علا ، ثم ابنها [٢] ثم بنوه وان نزلوا ، ثم أخوها لأبوين ، ثم لأب [٣] ، ثم بنوهما كذلك ، ثم عمها لأبوين ، ثم لأب ، ثم بنوهما كذلك ، ثم

(١) (ثم وصيه فيه) هذا المذهب لقيامه مقامه ، وهو قول الحسن وحماد بن سليمان ومالك ، فيجبر من من يجبره الوصى . وقيل : ليس له أن يجبر ، فلا تزوج من لا إذن لها ، اختاره أبو بكر

(٢) (ثم ابنها) هذا المذهب ، وبه قال أصحاب الرأى ، لما روت أم سلمة ، أنها لما انقضت عدتها أرسل اليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت : يارسول الله ليس أحد من أوليائى شاهدا ، قال : ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك . فقالت : قم يا عمر فزوج رسول الله ﷺ ، فزوجه ، رواه النسائى . والمراد بعمر ابن أبى سلمة لا عمر بن الخطاب اه

(٣) (ثم لأب إلى آخره) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى ، وهو الصحيح إن شاء الله ، وعنه سواء ، وهو المذهب عند المتقدمين مثل الخرقى والقاضى وغيرهما ، وبه قال أبو ثور والشافعى فى القديم لانهما سواء فى جهة العصوبة وهى جهة الأب

بما عده الناس نكاحا بأى لغة ولفظ كان ، وقد سئل عن رجل لم يقدر أن يقول الا قبلت تجويزها بتقديم الجيم فاجاب بالصحة بدليل قوله جوزتى طالق فانها تطلق [١] وان مثله كل عقد [٢] وان الشرط بين الناس ما عدوه شرطا ، وكذا قال تلميذه ابن القيم [٣] فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع [٤] وتارة باللغة [٥] وتارة بالعرف [٦] وكذلك العقود اه . ويصح إيجاب الأخرس باشارة مفهومة [٧] أوكتابة [٨] ولو قال

من أصحاب أحمد فيما علمت أنه يختص بلفظ الانكاح والتزويج ابن حامد ، وتبعه على ذلك القاضى ومن جاء بعده بسبب انتشار كتبه وكثرة أصحابه واتباعه

(١) (تطلق) قال فى الانصاف يكتفى منه بقوله قبلت على ما يأتى ويكون هذا قول الاصحاب وهو المذهب

(٢) (مثله كل عقد) فينعقد البيع بما عده الناس بيعا بأى لغة ولفظ كان وكذا الاجارة وغيرها

(٣) (وكذا قال تلميذه ابن القيم) فلو تزوج من قوم لم تجر العادة بالتزويج على نسائهم كان بمنزلة شرط أن لا يتزوج عليها ، وتأتى الاشارة اليه

(٤) (تارة بالشرع) كالصلاة والزكاة والصوم والحج والوضوء والغسل ونحوه

(٥) (وتارة باللغة) كرجل وفرس وشجر ونحوها

(٦) (وتارة بالعرف) العام كالدابة لذوات الأربع ، والخاص الفاعل والمبتدى

(٧) (باشارة مفهومة) يفهمها العاقد والشهود

(٨) (أو كتابة) لأنها أولى من الإشارة لا من أخرس لا تفهم إشارته كسائر تصرفاته

أقرب عصبته نسبا كالارث [1]، ثم المولى المنعم، ثم أقرب عصبته نسبا، ثم ولاء، ثم السلطان [2]. فان

(١) (كالارث) فأحق العصبات بعد الاخوة بالميراث أحقهم بالولاية لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر، وذلك معتبر بمظنته وهى القرابة

(٢) (ثم السلطان) لا نعلم بين أهل العلم خلافا فى أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم الأولياء أو عضلهم، وبه يقول مالك والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى لما فى حديث عائشة «فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له» رواه أحمد وأبو داود وغيره، قال أحمد: والقاضى أحب الى من الأمير فى هذا

الولى للمتزوج: زوجتك موليتى بفتح التاء عجزا أو جهلا باللغة العربية صح، ومثله لو قال الزوج قبلت بفتح التاء، وكذا تعليقه بمشيئة الله [1] أو قال: زوجتك ابنتى إن شئت، فقال: قد شئت وقبلت، فيصح. وإذا وجد الايجاب والقبول انعقد النكاح ولو من هازل أو ملجىء [2]، وان اختلف لفظ الايجاب والقبول [3] صح

(فصل) وشروطه خمسة: أحدها تعيين الزوجين [4] وان سمى له فى العقد غير التى خطبها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح [5]، وان علمت أنها ليست زوجته وأنها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فهى زانية، لا صداق لها [6]. الثانى رضاهما، لكن للأب تزويج بنيه الصغار والمجانين ولو بالغين [7] وثيب لها دون تسع سنين [8] ويسن استئذان بكر بالغة هى وأمها [9] بنفسه أو بنسوة ثقات ينظرن مافى نفسها، وأمها

(١) (تعليقه بمشيئة الله) كقوله زوجتكها إن شاء الله أو قبلت إن شاء الله

(٢) (ولو من هازل أو ملجىء) لقوله عليه الصلاة والسلام «ثلاث هزلهن جد وجدهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة» رواه الترمذى. وعن الحسن قال قال رسول الله ﷺ «من نكح لاعبا أو طلق لاعبا أو أعتق لاعبا جاز» وقال به عمر وعلى

(٣) (الايجاب والقبول) بأن قال الولى: زوجتك ابنتى مثلا، وقال المتزوج قبلت هذا النكاح أو بالعكس

(٤) (تعيين الزوجين) فلا بد من تسميتها أو وصفها بما تتميز به عن غيرها

(٥) (لم يصح) ولو رضى بعد علمه بالحال، وان أصابها وهى جاهلة بالحال والتحريم فلها الصداق يرجع به على وليها لأنه غره. قاله أحمد

(٦) (لا صداق لها) وعليها الحد، وجميع ما فى تعيين الزوجة يأتى نظيره فى الزوج، ولم ينبه عليه لوضوحه

(٧) (ولو بالغين) أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ لا نعلم خلافا بين أهل العلم فى أن للأب تزويجهم كذلك، قال ابن المنذر: وكذا المعتوه، وقال الشافعى: لا يجوز

(٨) (دون تسع سنين) على الصحيح من المذهب، لأنها لا إذن لها

(٩) (هى وأمها) لحديث ابن عمر مرفوعا «آمروا النساء فى بناتهن» رواه أبو داود

عضل الأقرب ، أو لم يكن أهلا ، أو غاب غيبة منقطعة (١) لا تقطع الا بكلفة ومشقة (٢) زوج الأبعد (٣) ،

---

(١) (غيبة منقطعة) ولو قريبة لا يمكن مراجعته كأسير ومحبوس لتعذر الوصول إلى التزويج ، وكذا لو كان الولى مجهولا لا يعلم أنه عصبة ثم عرف بعد العقد قاله الشيخ أو جهل مكانه

(٢) (الا بكلفة ومشقة) هذا المذهب ، لأن التحديدات بابها التوقيف ، ولا توقيف فى هذه المسئلة فيرد الى ما يتعارفه الناس بينهم

(٣) (زوج الأبعد) وبه قال أبو حنيفة لقوله « السلطان ولى من لا ولى له » وهذه لها ولى

بذلك أولى ، وحيث أجبرت أخذ بتعيين بنت تسع فأكثر كفؤا لا بتعيين المجبر (١) وله قبول النكاح لابنه الصغير والمجنون وكذا المعتوه (٢) وله أن يفوضه الى الصغير المميز (٣) وإذا كان نصف الأمة حرا اعتبر إذنها وإذن مالك البقية ، ويقول كل منهما : زوجتكها ولا يقول بعضها (٤) ويملك السيد إجبار إمائه مطلقا وعبده الصغير والمجنون ، ولا يملك إجبار الكبير ، وللأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل الى الرجال (٥) ويعرف ذلك من كلامها وتتبعها الرجال وميلها اليهم ، وكذا إن قال الطبيب إن علتها تزول بتزويجها (٦) ويزوجها الحاكم مع عدمهم ، وإن احتاج الصغير العاقل أو المجنون المطبق البالغ الى النكاح لحاجة زوجهما بعد الأب ووصيه الحاكم (٧) وليس لسائر الأولياء ولا للحاكم تزويج صغيرة لها دون تسع سنين (٨) خلافا لما فى الفروع ، ولهم تزويج بنت تسع (٩) فأكثر باذنها ، ولها إذن صحيح معتبر نصا . والثيب من وطئت فى القبل بآلة الرجال ولو بزنا (١٠) ولا يشترط الاشهاد على إذنها والاحتياط الاشهاد

---

(١) (لا بتعيين المجبر) من أب ووصيه ، لأن النكاح يراد للرغبة فلا تجبر على من لا رغبة فيه

(٢) (وكذا المعتوه) فى ظهور أمارات الشهوة وعدمها ، وقال القاضى : انما يجوز اذا ظهرت منه أمارات الشهوة وهو مذهب الشافعى ، وسواء أذنوا فى ذلك أم لا

(٣) (يفوضه إلى الصغير المميز) وحيث قلنا يزوج الصغير والمجنون فواحدة ، وفى أربع وجهان

(٤) (ولا يقول بعضها) لأن النكاح لا يقبل التشقيص والتجزى، بخلاف البيع والإجارة

(٥) (الميل إلى الرجال) لأن لها حاجة الى النكاح ولا سبيل إلى إذنها فأبيح تزويجها كالبنت مع أبيها

(٦) (علتها تزول بتزويجها) لأن ذلك من أعظم مصالحها كالمداواة ، فلكل ولى تزويجها

(٧) (الحاكم) ولا يملك ذلك بقية الأولياء لأنه لا نظر لغير هؤلاء على مالها ومصالحهما

(٨) (دون تسع سنين) بحال من الأحوال ، لما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر ، فرفع ذلك للنبى ﷺ فقال : انها يتيمة ولا تنكح إلا باذنها

(٩) (بنت تسع) لما روى أحمد بسنده الى عائشة « إذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة »

(١٠) (ولو بزنا) لأنه لو وصى للثيب دخلت فى الوصية ، ولو وصى للابكار لم تدخل فيهن

وأن زوج الأبعد أو أجنبي (١) من غير عذر لم يصح

(١) (أو أجنبي إلى آخره) فلا تملك المرأة توكيل غير وليها فان فعلت لم يصح ، روى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، واليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز والثورى واسحق وجمع

على إذنها لوليها . وان ادعى زوج إذنها فأنكرت صدقت قبل الدخول لا بعده(١)

(فصل) الثالث الولي فلا نكاح الا بولي (٢) فلو زوجته المرأة نفسها أو غيرها لم يصح (٣) فان حكم بصحته حاكم أوكان المتولى العقد حاكما يراه لم ينقض ، وكذلك الأنكحة الفاسدة كما لو حكم بالشفعة للجار ، ويزوج أمة المحجور عليها وليها في مالها (٤) وكذلك الحكم في أمة ابنه وغير المحجور عليها من يزوج سيدتها (٥) بشرط إذنها نطقا ولو بكرا (٦) ويزوج العتيقة باذنها أقرب عصبتها نسبا ، ولا إذن لسيدتها (٧) فان اجتمع ابن المعتقة وأبوها فالابن أولى (٨) ويجبرها من يجبر مولاتها (٩) وأحق الناس بنكاح الحرة أبوها ثم أبوه(١٠) وعنه يقدم الابن وابنه على الأب والجد(١١) ويشترط بلوغ الولي في إحدى

(١) (لا بعده) لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها فلم تقبل دعواها

(٢) (الا بولي) لما روى عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل » الحديث رواه أحمد وأبو داود وغيرهما

(٣) (لم يصح) وهو المذهب ، وعنه لها تزويج أمتها ومعتقتها

(٤) (وليها في مالها) ان كان لمصلحة ، لأن الأمة مال والتزويج تصرف

(٥) (من يزوج سيدتها) من أب وجد ونحوهما ، لأنهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها أولى

(٦) (ولو بكرا) لأنها إنما اكتفى بصماتها في تزويج نفسها لحيائها ، ولا تستحي في تزويج أمتها

(٧) (ولا إذن لسيدتها) في تزويجها ، لأنه لا ولاية لها ولا ملك

(٨) (فالابن أولى) لأن الولاية بمقتضى ولاء العتق ، والولاء يقدم فيه الابن على الأب

(٩) (من يجبر مولاتها) فلو كانت العتيقة بكرا ولمولاتها أب أجبرها وفيه نظر ، قال الزركشي وهو بعيد ، وقال عن عدم الاجبار إنه الصحيح المقطوع به عند الشيخين وغيرهما

(١٠) (ثم أبوه) وهذا المذهب وبه قال الشافعي وهو المشهور عن أبي حنيفة ، انما قيد بالحرة لأن الأمة لا ولاية لأبيها عليها بغير خلاف

(١١) (على الأب والجد) وبه قال مالك والعنبري وأبو يوسف واسحق وابن المنذر ، وهو رواية عن أبي حنيفة لأنه أولى منه بالميراث وأقوى تعصيبا لأنه يسقط تعصيب جده . ولنا أن الولد موهوب لأبيه قال تعالى ﴿ ووهبنا له يحيى ﴾ وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس

(فصل) : (الرابع) الشهادة[1] فلا يصح الا بشاهدين عدلين ذكرين مكلفين سميعين ناطقين ، وليست

(١) (الشهادة) لحديث جابر مرفوعا « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » رواه البرقاني وروى معناه عن ابن عباس

الروايتين[1] وكذا عدالته[2] ويلى الذمى نكاح موليته الذمية من المسلم[3] والسلطان هو الإمام الأعظم ونائبة الحاكم أو من فوض اليه . ومقتضاه أن الامير لا يزوج[4] ولو كان الامام أو الحاكم من بغاة اذا استولوا على بلد[5] ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب[6] ولا لمن أسلمت على يديه ، فان عدم العصبة مطلقا زوجها ذو سلطان فى ذلك المكان[7] فان تعذر زوجها عدل باذنها ، قال أحمد : دهقان قرية[8] أو رئيسها يزوج من لا ولى لها اذا احتاط لها فى الكفؤ والمهر إذا لم يكن فى الرستاق قاض[9] فان أباه حاكم

(١) (فى إحدى الروايتين) وهى المذهب وبه قال الثورى والشافعى وإسحق وابن المنذر وأبو ثور ، قال فى الشرح : وهو الصحيح لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال

(٢) (وكذا عدالته) فى إحدى الروايتين وبه قال الشافعى ، لما روى ابن عباس « لا نكاح الا باذن ولى مرشد أو سلطان » رواه البيهق ، والثانية لا تشترط وبه قال مالك وأبو حنيفة لأنه يلى نكاح نفسه فثبت له الولاية على غيره كالعدل

(٣) (من المسلم) وهو المذهب وهو قول أبى حنيفة ، لأنه وليها كما لو زوجها كافر ، والثانى لا يزوجها الا الحاكم قاله القاضى

(٤) (الامير لا يزوج) وهو مقتضى نص الإمام فى رواية أبى طالب : القاضى يقضى فى التزويج والحقوق والرجم ، وصاحب الشرط إنما هو مسلط فى الأدب والجناية وليس اليه المواريث والوصايا والفروج والرجم والحدود ، وهو الى القاضى أو الى الخليفة الذى ليس بعده شىء

(٥) (اذا استولوا على بلد) لأنه يجرى فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجرى حكم الإمام وقاضيه

(٦) (من الأقارب) كالأخ من الأم ونحوه من ذوى الأرحام ، وهو قول الشافعى وإحدى الروايتين عن أبى حنيفة ، والثانية كل من يرث بفرض أو بعصبة يلى ، لأنه وليها كعصبات . ولنا ما روى عن على قال : إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى ، يعنى إذا أدركن . رواه أبو عبيد فى الغريب

(٧) (فى ذلك المكان) كولى البلد أو كبيره أو أمير القافلة

(٧) (دهقان قرية) بكسر الدال وتضم ، قال فى رواية المروذى فى الرستاق يكون فيه الوالى وليس فيه قاض : يزوج إذا احتاط لها فى المهر والكفؤ ، أرجو أن لا يكون به بأس

(٩) (قاض) لأن اشتراط الولاية فى هذه الحالة يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط كون الولى عصبة فى حق من لا عصبة لها

الكفاءة وهي دين ومنصب ـ وهو النسب والحرية ـ شرطا فى صحته [1] فلو زوج الأب عفيفة بفاجر أو

(١) (شرطا فى صحته) أى النكاح لأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحته متفق عليه

الا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه [1] صار وجوده كعدمه ، وان اشتجر أولياء الأمة لم يكن للحاكم ولاية [2] وان كان المعتق أو المعتقة واحدا وله عصبتان فلأحدهما الاستقلال بتزويجها ، واذا زوج الأبعد من غير عذر أو زوج أجنبي لم يصح ولو أجازه [3]

(فصل) ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا [4] ، والولى ليس بوكيل للمرأة ، ولو كان وكيلا لتمكنت من عزله ، فله توكيل بغير إذنها ، ولا يفتقر توكيله الى حضور شاهدين لأنه إذن من الولى فى التزويج [5] ويثبت له ما يثبت لموكله حتى فى الاجبار [6] لكن لا بد من إذن غير مجبرة لوكيل فلا يكفى إذنها لوليها بالتزويج [7] ولا إذنها بالتوكيل من غير مراجعة الوكيل لها وإذنها له بعد توكيله فيما يظهر [8] . ولا يشترط فى وكيل الزوج عدالته ، ويصح توكيله مطلقا كقول المرأة لوليها وكقول الولى لوكيله : زوج من شئت [9] ومقيدا كزوج فلانا بعينه فلا يزوج من غيره ، وليس للوكيل ولا للولى أن يزوجها لنفسه إذا أذنت له المرأة وأطلقت [10] ويجوز لولده ووالده إذا كان كفؤا ، وقال فى الانصاف :

(١) (جعلا لا يستحقه) إما أن يكون له فى بيت المال ما يكفيه أو طلب زيادة على جعل مثله

(٢) (لم يكن للحاكم ولاية) لأنها مملوكة لمكلف رشيد فان أعتقاها معا فهما ولياها فان اشتجرا أقام الحاكم مقام الممتنع لأنها صارت حرة

(٣) (ولو أجازه) الولى لفقد شرطه وهو الولى ، فان وطىء فلا حد لأنه مختلف فيه

(٤) (وان كان حاضرا) لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقياسا على توكيل الزوج ، فانه روى أنه عليه الصلاة والسلام وكل أبا رافع فى تزويج ميمونة ، ووكل عمرو بن أمية الضمرى فى تزويج أم حبيبة

(٥) (فى التزويج) فلا يفتقر الى إذن المرأة ولا الاشهاد عليه كالحاكم

(٦) (حتى فى الاجبار) لأنه نائبه وكذا الحكم فى السلطان ، والحاكم يأذن لغيره فى التزويج

(٧) (إذنها لوليها بالتزويج) من غير مراجعة وكيل لها واذنها له

(٨) (فيما يظهر) قاله فى التنقيح وجزم به فى المنتهى لأنه قبل أن يوكله الولى أجنبي ، وبعد توكيله ولى

(٩) (زوج من شئت) أو من ترضاه ، لأن رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر فقال : إذا وجدت كفؤا فزوجه ولو بشراك نعله فزوجها عثمان بن عفان واشتهر ذلك فلم ينكر ، ولأنه اذن فى النكاح فجاز مطلقا

(١٠) (وأطلقت) لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره ، قطع به فى الشرح والمبدع فى آخر تولى طرفي العقد

عربية بعجمى فلمن لم يرض من المرأة أو الأولياء الفسخ [1]

(١) (الفسخ) فيفسخ أخ مع رضى أب لأن العار عليهم أجمعين ، وخيار الفسخ على التراخى لا يسقط إلا باسقاط أو ما يدل على الرضى

وأما من ولايته بالشرع كالولى والحاكم وأمينه فله أن يزوج نفسه [1] ويشترط قول ولى أو وكيله لوكيل زوج : زوجت فلانا فلانة أو زوجت موكلك فلانا فلانة [2] ويقول وكيل زوج : قبلته لفلان أو لموكلى فلان [3] ووصى كل واحد من الأولياء فى النكاح بمنزلته إذا نص له على التزويج مجبرا كان الولى كأب أو غير مجبر كأخ [4] وحكم تزويج صغير بالوصية حكم تزويج أنثى [5] قال ابن عقيل : صفة الايصاء أن يقول الأب لمن اختاره : وصيت اليك بنكاح بناتى أو جعلتك وصيا فى نكاح بناتى [6] وأما الوصى فى المال فيملك تزويج أمة من يملك النظر فى ماله نصا

(فصل) وان استوى وليان فأكثر فى الدرجة فأذنت لواحد منهم تعين ، ويصح نكاح غيره ، وان أذنت لهم فزوج وليان لاثنين وعلم السابق فالنكاح له [7] سواء دخل بها أو لم يدخل [8] فان وطئها الثانى وهو يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به مهر المثل [9] ولا يجب لها المهر الا بالوطء [10] وان جهل السابق

(١) (نفسه) ولو قلنا ليس لهم أن يشتروا من المال ، ذكره القاضى فى خلافه

(٢) (فلانا فلانة) ولا يقول زوجتها منك ولا أنكحتها

(٣) (فلان) فان لم يقل ذلك لم يصح بخلاف البيع ونحوه

(٤) (كأخ) لغير أم ، وكذا عم وابنه ، هذا المذهب وهو قول الحسن وحماد بن سليمان ومالك ، وعنه لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية ، وبه قال النخعى والشعبى والثورى وأبو حنيفة والشافعى وابن المنذر لأنها ولاية شرعا فلم يجز أن يوصى بها كالحضانة ، ولنا أنها ولاية ثابتة للأب لجازت وصيته بها كالمال

(٥) (حكم تزويج أنثى) على الصحيح ، وقال فى الفروع : وظاهر كلام القاضى للوصى مطلقا تزويجه ، يعنى سواء كان وصيا فى التزويج أو غيره ، وجزم به الشيخ

(٦) (وصيا فى نكاح بناتى) ولا خيار لمن زوجه إذا بلغ ، كما روى الأثرم « أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير ، فاختصموا الى زيد فأجازه جميعا »

(٧) (فالنكاح له) لحديث سمرة مرفوعا « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول » رواه أبو داود

(٨) (أو لم يدخل) بها ، وهذا قول الحسن والزهرى وقتادة وابن سيرين والأوزاعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى

(٩) (المثل) وترد للاول ، ولا يحل له حتى تنقضى عدتها ، ولا ترد الصداق الذى يؤخذ من الداخل بها على الزوج الذى دفعت اليه لأنه لا يملك التصرف فى بضعها فلا يملك عوضه ، بخلاف منفعة العين المؤجرة فانها ملك للمستأجر فعوضها له

(١٠) (الا بالوطء) دون مجرد الدخول ، والوطء دون الفرج لأنه نكاح باطل لا حكم له

باب المحرمات فى النـكاح

تحرم أبدا الأم وكل جدة وان علت ، والبنت وبنت الابن وبنتاهما من حلال وحرام [1] وان

(١) (من حلال وحرام) أى زنا خلافا للشافعى ، لأن ابنته من الزنا خلقت من مائه فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها ، ويكفى فى التحريم أن يعلم أنها ابنته ظاهرا وإن كان النسب لغيره ، قال الشيخ : ظاهر كلام أحمد أن الشبه يكفى فى ذلك لأنه قال : أليس أمر النبى ﷺ سودة أن تحتجب من ابن زمعة وقال الولد للفراش ؟ وقال : انما حجبها للشبه الذى رأى بعينه اهـ

فسخها الحاكم ولها نصف المهر يقترعان عليه [1] وان ماتت قبل الفسخ والطلاق فلأحدهما نصف ميراثها بقرعة من غير يمين [2] ولو زوج السيد عبده الصغير من أمته أو زوج ابنه من بنت أخيه صح أن يتولى طرفى العقد [3] ويكفى زوجت فلانا فلانة أو تزوجتهـــا إن كان هو الزوج [4] الا ابنة عمه وعتيقته المجنونتين فيشترط ولى غيره أو حاكم [5]

(فصل) وإذا قال لأمته القن أو المدبرة التى تحل له إذن [6] لو كانت حرة : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو جعلت عتق أمتى صداقها أو صداق أمتى عتقها [7] ونحوه صح ان كان متصلا بحضور شاهدين [8] فان طلقها سيدها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها وقت الاعتاق ، فان فعلت ما يفسد نكاحها قبل الدخول فعليها قيمة نفسها . ولا بأس أن يعتق الرجل أمته ثم يتزوجها سواء أعتقها لله سبحانه أو ليتزوجها

(١) (يقترعان عليه) فمن خرجت عليه القرعة غرمه لأن عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ نكاحه قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر

(٢) (من غير يمين) قال الشيخ إنه المذهب ، قال : وكيف يحلف من قال لا أعرف الحال ؟

(٣) (يتولى طرفى العقد) لما روى البخارى : قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ أتجعلين أمرك الى؟ قالت ؟ نعم قال : قد تزوجتك

(٤) (ان كان هو الزوج) ولو لم يقل قبلت نكاحها لنفسى أو لفلان لحديث عبد الرحمن

(٥) (ولى غيره أو حاكم) لأن الولى اعتبر الاحتياط له فلا يجوز له التصرف فيما هو مولى عليه فيزوجه ولى غيره ولو أبعد منه ان وجد

(٦) (التى تحل له إذن) ليدخل فيه الكتابية واحترازا عن المجوسية والوثنية والمحرمة ، وكذا لو كان معه أربع نسوة

(٧) (عتقها) وان لم يقل وتزوجتك أو تزوجتها ، والأصل فى ذلك ما روى أنس « أن النبى ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها » رواه أحمد والنسائى وأبو داود والترمذى وصححه

(٨) (بحضور شاهدين) عدلين نص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نكاح الا بولى وشاهدين »

سفلن (١) ، وكل أخت وبنتها وبنت بنتها ، وبنت كل أخ وبنتها وبنت ابنه وبنتها وان سفلت ، وكل عمة

(١) (وان سفلن إلى آخره) وارثة كانت أو لا ، لعموم قوله ﴿ وبناتكم ﴾ وقوله ﴿ وبنات الأخ ﴾

(فصل) الرابع الشهادة ، فلا يصح الا بشاهدين عدلين (١) ولا ينعقد بشهادة ابني الزوجين في أحد الوجهين (٢) ولا يبطل بالتواصي بكتمانه ، واذا ادعت المرأة خلوها وأنها لا ولي لها زوجت ولو لم يثبت ببينة ذكره الشيخ (٣). ووجدت حاشية أن منصوص الشافعي لا تزوج إذا ادعت أنها لا ولي لها اذا لم يثبت ذلك لابن قندس

(فصل) الخامس الكفاءة شرط للزوم النكاح لا لصحته (٤) لكن إن لم ترض المرأة والأولياء فلمن لم يرض الفسخ (٥) وعنه أنها شرط لصحته (٦) فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره لم يصح (٧) ، قال أحمد في الرجل يشرب الشراب : ما هو بكفؤ يفرق بينهما ، ولا يكون صاحب صناعة دنيئة كفؤا لصاحب صناعة جليلة ، ولا يكون المعسر كفؤا للموسرة ، ولا تعتبر هذه الصفات في المرأة ، فليست الكفاءة

(١) (عدلين) روى عن عمر وعلي ، وهو قول ابن عباس كما مر

(٢) (في أحد الوجهين) وهو المذهب

(٣) (ذكره الشيخ) ذكره ابن مفلح عنه ، والظاهر أن ابن مفلح وافق ، والذي يظهر أنها كمسئلة ما إذا غاب عن مطلقته ثلاثا فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم مات عنها أو طلقها وانقضت عدتها فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها لدينها وصلاحها فكذا هنا

(٤) (لا لصحته) وهو قول أكثر أهل العلم ، روى نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لقوله تعالى ﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾ وقالت عائشة : إن أبا حذيفة ابن عتبة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هندا ابنة الوليد بن عتبة ، وهو مولى لامرأة من الأنصار وأخرجه البخاري . وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره ، متفق عليه . وزوج أباه زيد ابن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية ، وفيه حديث أبي هند « يابني بياضة » الحديث . وضعفه أحمد

(٥) (الفسخ) وهو المذهب لأن للزوجة ولكل من الأولياء فيها حقا ، ولما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته جعل لها النبي ﷺ الخيار فاختارت ما صنع أبوها

(٦) (شرط لصحته) هذه الرواية هي المذهب عند المتقدمين وهو من المفردات ، قال أحمد : اذا تزوج المولى العربية فرق بينهما ، وهذا قول سفيان وقال لو كان المتزوج حائكا فرقت بينهما لقول عمر « لأمنعن تزويج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » رواه الخلال

(٧) (لم يصح) وهذا اختيار الخرقي . وإذا قلنا باشتراطها فانما يعتبر وجودها حال العقد ، فان عدمت بعده لم يبطل النكاح

وعالة وان علتا ، والملاعنة على الملاعن (١) ، ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب (٢) ، الا أم أخته (٣)

(١) (على الملاعن) ولو كذب نفسه ولا يملك اليمين ، وكذا منفية بلعان لأنه لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه . اقناع

(٢) (ما يحرم بالنسب) هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» متفق عليه

(٣) (الا أم أخته إلى آخره) قال ابن البناء : الا أم أخته وأخت ابنه فلا يحرمان بالرضاع ، لكن أم أخته من النسب إنما حرمت من أجل أنها زوجة أبيه فكان ذلك بالمصاهرة ، وكذا أخت ابنه لكونها ربيبته

شرطا فى حقها للرجل ، والعرب بعضهم لبعض أكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء (١)

باب المحرمات فى النكاح

وهن ضربان : محرمات على الأبد ، وهن أربعة أقسام : أحدها بالنسب (٢) الثانى المحرمات بالرضاع (٣) الثالث المحرمات بالمصاهرة (٤) ويثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام (٥) وان كانت الموطوءة

(١) (أكفاء) هذا المذهب ، لأن النبى ﷺ زوج ابنته عثمان ، وزوج أبا العاص بن الربيع زينب وهما من بنى عبد شمس ، وزوج على ابنته أم كلثوم عمر ، وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين بن على ، وتزوج مصعب بن الزبير أختها سكينة

(٢) (بالنسب) كما هو موضح فى الزاد وغيره ، ولا تحرم عمة العم لأم ، ولا خالة العمة لأب ولا خالة الخالة لأم ، لأنهن أجنبيات ، قاله فى الانصاف

(٣) (بالرضاع) هذا المذهب ، واختار الشيخ أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته من الرضاع وابنتها ، ولا على المرأة نكاح أبى زوجها وابنه ، قال أحمد فى حليلة الابن : لا يعجبنى أن يتزوجها ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

(٤) (بالمصاهرة) وهن أمهات نسائه وحلائل آبائه وأبنائه فيحرمن بمجرد العقد ، وهذا المذهب دون بناتهن ، والربائب وهن بنات نسائه اللاتى دخل بهن

(٥) (والحرام) فى قبل أو دبر . أما الحلال فبالإجماع ، وأما الحرام فاذا زنى بامرأة حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ، هذا المذهب ، وروى نحو ذلك عن عمران بن حصين ، وبه قال الحسن وطاوس ومجاهد والشعبى والنخعى والثورى واسحق وأصحاب الرأى . وروى عن ابن عباس : ان وطء الحرام لا يحرم ، وبه قال سعيد بن المسيب ويحيى بن يعمر وعروة والزهرى ومالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر ، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال «لا يحرم الحرام الحلال» رواه ابن ماجه واختاره الشيخ ، ولنا قوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ والوطء يسمى نكاحا

وأخت ابنة ، ويحرم بالعقد زوجة أبيه وكل جد[1] وزوجة ابنه وان نزل[2] دون بنـاتهن

(١) (وكل جد) وان علا ، وبه يقول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران بن حصين ، وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى ، وإن لم يحصل دخول ولا خلوة لقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء)

(٢) (وإن نزل) ولو من رضاع ، لقوله تعالى (وحلائل أبنائكم) الحلائل الزوجات سميت بذلك لانها تحل زرار زوجها وهى محللة له

ميتة[1] أو صغيرة[2] لم يثبت ، وان تلوط بغلام فهو كالوطء دون الفرج عند أبى الخطـاب[3] قال فى الشرح : والصحيح أن هـذا لا ينشر الحرمة ، والمذهب تحرم على كل واحد أم الآخر وابنته[4] وتحرم عليه بنت ابن زوجته . وذكر الشيخ أنه لا يعلم فيه نزاعا . ولا تحرم زوجة ربيبه . ويباح للمرأة ابن زوجة ابنها وابن زوج بنتها وابن زوج زوجة أبيها وزوج زوجة ابنهـا . الرابع الملاعنة تحرم على الأبد[5]

(فصل) الضرب الثانى المحرمات لاجل الجمع ، فيحرم الجمع بين الأختين وبين كل اثنين لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى حرم نكاحه لها لقرابة أو رضاع ، ولا يحرم الجمع بين ابنتى العم ولا بين ابنتى الخال[6] ولا بين مبانة شخص وابنته من غيرها[7] وان ملك اخت زوجته أو عمتهـا أو خالتها صح ، وحرم أن

(١) (وإن كانت الموطوءة ميتة) لم يثبت التحريم بذلك وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى ؛ لأنه ليس بسبب للبضعية

(٢) (أو صغيرة) لا يوطء مثلها لم يثبت التحريم بوطئها وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، لأنه ليس بسبب للبضعيه ، والثانى يثبت وهو قول أبى يوسف كوطء الكبيرة

(٣) (عند أبى الخطاب) فيكون فيه الروايتان قال فى الشرح : والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة ، فان هؤلاء غير منصوص عليهن فى التحريم فيدخلن فى عموم قوله (وأحل لكم ما وراء ذلكم) والمنصوص عليهن حلائل الأبناء إلى آخره

(٤) (وابنته) هذا المذهب ، وهو قول الأوزاعى ، لأنه وطء فى الفرج فنشر الحرمة كوطء المرأة

(٥) (على الأبد) لما روى الجوزجانى عن سهل بن سعد قال : مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا

(٦) (ابنتى الخال) فى قول عامة أهل العلم ، ولكن يكره فى إحدى الروايتين ، وروى عن ابن مسعود

(٧) (من غيرها) ولو فى عقد واحد ، لأنه وان حرمت احداهما على الأخرى لو قدرت ذكرا لم يكن إلا للمصاهرة لأنه لا قرابة بينهما

وأمهاتهن [1] ، وتحرم أم زوجته وجداتها بالعقد [2] وبنتها وبنات أولادها بالدخول [3] ، فان بانت الزوجة أو ماتت بعد الخلوة أبحن [4]

---

(١) (وأمهاتهن) فتحل له ربيبة والده وولده وأم زوجة والده وولده ، لقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم)

(٢) (بالعقد) هذا المذهب وبه قال من تقدم

(٣) (بالدخول) أى بالوطء وظاهره سواء كانت الربيبة فى حجره أو لا وهو المذهب ، وبه قال عامة الفقهاء ، وقيل لا تحرم إلا إذا كانت فى حجره ، روى ذلك عن عمر وعلى واختاره ابن عقيل لظاهر القرآن ، قال ابن المنذر : أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول ، وقال النبى ﷺ « لا تعرضن على بناتكن ولا أخواتكن » قاله لأم حبيبة ، فاما الآية فلم تخرج مخرج الشرط بل تعريفا لها بغالب حالها

(٤) (أبحن) إذا لم يطأ فى إحدى الروايتين وهو المذهب ، وهو قول عامة العلماء ، لقوله تعالى (فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم)

يطأها حتى يفارق زوجته وتنقضى عدتها [1] وان اشتراهن فى عقد واحد صح [2] فان وطىء احداهما لم تحل له الأخرى [3] حتى يحرم على نفسه الأولى باخراج عن ملكه [4] أو تزويج بعد استبراء ليعلم أنها ليست بحامل ، ويجوز وطء إحداهما ابتداء [5] قبل تحريم الأخرى ، وإن وطىء أمته ثم أراد تزوج أختها لم يصح عند أبى بكر [6] ، وظاهر كلام أحمد أنه يصح ، ولا يطأها حتى يحرم الموطوءة [7] فان عادت الى ملكه [8] لم يطأ واحدة حتى يحرم الأخرى . ومن وطىء امرأة بشبهة أو زنا حرم فى عدتها نكاح أختها

---

(١) (وتنقضى عدتها) لئلا يكون جامعا بينهما فى فراش أو جامعا ماءه فى رحم أختين ، وذلك لا يحل

(٢) (صح) لأن الشراء يراد به الاستمتاع وغيره ؛ ولذلك صح شراء من لا تحل كالمجوسية

(٣) (لم تحل له الى آخره) هذا المذهب ، وبه قال على وابن عمر والحسن والأوزاعى واسحق والشافعى

(٤) (باخراج عن ملكه) قال ابن عقيل : لا يكفى بمجرد إزالة ملكه ، بل لا بد أن تمضى حيضة وتنقضى . قال الشيخ : ليس هذا القيد فى كلام أحمد ولا عامة أصحابه

(٥) (وطء إحداهما ابتداء) وهو المذهب . وهو قول أكثر أهل العلم . وقال الحكم وحماد : لا تقرب واحدة منهما

(٦) (عند أبى بكر) هذا المذهب ، لأن النكاح تصير به المرأة فراشا ، فلم يجز أن يرد على فراش الأخت كالوطء

(٧) (حتى يحرم الموطوءة) وبه قال أبو حنيفة ، لأنه سبب يستباح به الوطء فجاز أن يرد على وطء الأخت ولا يبيحه به كالشراء

(٨) (فان عادت الى ملكه) سواء وطىء الثانية أو لا ، وهذا المذهب ، واختار المصنف والناظم والشارح

(فصل) ويحرم الى أمد أخت معتدته وأخت زوجته وبنتاهما وعمتاهما وخالتاهما [1] ، فان طلقت وفرغت العدة أبحن ، وان تزوجهما فى عقد أو عقدين معا بطلا ، فان تأخر أحدهما أو وقع فى عدة

(١) (وخالتاهما) سواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازا كعمات آبائها وأمهاتها وخالاتهم وان علت درجتهن من نسب أو رضاع ، وخالف الشيخ فلم يحرم الجمع مع الرضاع ، والأصل فى ذلك قوله تعالى ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » متفق عليه عن أبى هريرة

أو وطؤها [1] إن كانت زوجة أو أمة ، وأن يزيد على ثلاث غيرها بعقد أو وطء [2] ولا يحل نكاح موطوءة بشبهة فى عدتها الا من واطىء لها [3] إن لم يلزمها عدة من غيره [4]

(فصل) وليس للحر أن يجمع أكثر من أربع [5] ولا للعبد أن يجمع أكثر من اثنتين [6] ولمن نصفه حر نكاح ثلاث : اثنتين بنصفه الحر ، وواحدة بنصفه الرقيق نص عليه . ومن طلق واحدة من نهاية جمعه [7]

أنها إن عادت قبل وطء أختها فهى المباحة دون أختها ، واختار الجد فى المحرر أنها إذا رجعت اليه بعد وطء الباقية أنه يقيم على وطئها ويجتنب الرجعية

(١) (أو وطؤها) لئلا يجمع ماءه فى رحم أختين أو نحوهما

(٢) (بعقد أو وطء) لو كان له أربع زوجات ووطىء امرأة بشبهة أو زنا لم يحل له أن يطأ منهن أكثر من ثلاث حتى تنقضى عدة موطوءة بشبهة أو زنا لئلا يجمع ماءه فى أكثر من أربع نسوة

(٣) (الا من واطىء لها) بشبهة فيحل له أن يتزوجها لأن منعها من النكاح لإفضائه الى اختلاط المياه واشتباه الأنساب ، وهو مأمون هنا لأن النسب كما يلحق فى النكاح يلحق فى وطء الشبهة

(٤) (عدة من غيره) حتى تنقضى العدتان كما فى المحرر وغيره ، قال ابن نصر الله : القياس أن له نكاحها إذا دخلت فى عدة وطئه ، وصاحب المغنى أشار اليه

(٥) (أكثر من أربع) لأنه عليه الصلاة والسلام قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة « أمسك أربعا وفارق سائرهن » ، وأمر نوفلا أن يفارق واحدة من الخمس رواه الشافعى فى مسنده

(٦) (أكثر من اثنتين) هذا المذهب وبه قال عمر وعلى وعبد الرحمن وعطاء والحسن والشعبى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد ومالك وأبو ثور : له نكاح أربع لعموم الآية ، ولنا ما روى الامام أحمد باسناده عن ابن سيرين « أن عمر سأل كم يتزوج العبد ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : اثنتين وطلاقه اثنتين » ، وهذا بمحضر من الصحابة فلم ينكر ، والآية دالة على إرادة الأحرار لقوله ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾

(٧) (من نهاية جمعه) كحر طلق واحدة من أربع ، أو عبد واحدة من اثنتين

الأخرى وهى بائن أو رجعية بطل [١] ، وتحرم المعتدة [٢] والمستبرأة من غيره والزانية [٣] حتى تتوب وتنقضى عدتها [٤] ومطلقته ثلاثا حتى يطأها زوج غيره ، والمحرمة حتى تحل [٥] . ولا ينكح كافر مسلمة [٦]

---

(١) (بطل) الثانى ، وان جهل أسبق العقدين فسخا ولإحداهما نصف المهر يقترعان عليه ، لان نكاح إحداهما صحيح ، وله أن يعقد على إحداهما فى الحال بعد فراق الأخرى قبل الدخول لأنه لا عدة عليها

(٢) وتحرم المعتدة الى آخره) لقوله تعالى ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾

(٣) (والزانية) على الزانى وغيره ، هذا المذهب وهو من المفردات ، وبه قال قتادة وإسحق وابو عبيدة لقوله تعالى ﴿ وحرم ذلك على المؤمنين ﴾ وهى قبل التوبة فى حكم الزنا ، فاذا تابت زال ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « التائب من الذنب كمن لاذنب له » قال ابن رجب : فقد التوبة لم ار من صرح بالبطلان فيه ، وكلام ابن عقيل يدل على الصحة حيث خص البطلان بفقد انقضاء العدة ا ه

(٤) (تتوب وتنقضى عدتها) وتوبتها أن تراود على الزنا فتمتنع على الصحيح من المذهب نص عليه ، روى عن ابن عمر وابن عباس ونصره ابن رجب ، وقيل توبتها كتوبة غيرها من الندم والاستغفار والعزم أن لا تعود اختاره المصنف وغيره

(٥) (والمحرمة حتى تحل) من إحرامها لقوله عليه الصلاة والسلام « المحرم لا ينكح ولا يخطب » رواه مسلم

(٦) (كافر مسلمة إلى آخره) لقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾

حرم تزوجه بدلها حتى تنقضى عدتها [١] بخلاف موتها [٢] فان قال أخبرتنى بانقضاء عدتها فكذبته فله نكاح أختها أو بدلها [٣] ، وتسقط الرجعة [٤] ولا تسقط عنه السكنى والنفقة [٥] ولا نسب الولد

(فصل) الثانى لعارض يزول كمطلقته ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره ، وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضى عدتها [٦] ولا يحل لمسلم نكاح نساء المجوس والدروز والنصيرية [٧] وللعبد نكاح أمة على حرة فى إحدى

---

(١) (حتى تنقضى عدتها) نصا لأن المعتدة فى حكم الزوجة ، إذ العدة أثر النكاح ، فلوجاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعا بين أكثر مما يباح له فى الحال نص عليه

(٢) (بخلاف موتها) فله نكاح غيرها فى الحال نصا لأنه لم يبق لنكاحها أثر

(٣) (أو بدلها) لأنه لا يقبل قولها عليه لأنها متهمة فى ذلك بارادة منعه نكاح غيرها

(٤) (وتسقط الرجعة) فليس له رجعتها إن كان الطلاق رجعيا مؤاخذة له بانقضاء عدتها

(٥) (والنفقة) لها إن كانت رجعية مع تكذيبها له ، لأنهما حق لها عليه يدعى سقوطه وهى منكرة له

(٦) (عدتها) بأن تضع إن كانت حاملا ، وبه قال مالك وأبو يوسف وهو إحدى الروايتين عن أبى حنيفة ، والأخرى يصح نكاحها ويحل وهو مذهب الشافعى ، وإذا ثبت هذا لزمتها العدة كغيرها . وقال أبوحنيفة والشافعى لا عدة عليها

(٧) (النصيرية) كأهل الأوثان لهم أحوال شنيعة ولا تحل ذبائحهم

ولا مسلم - ولو عبداً - كافرة إلا حرة كتابية [١] ، ولا ينكح حر مسلم أمة مسلمة الا أن يخاف عنت العزوبة لحاجة المتعة أو الخدمة [٢] ويعجز عن طول حرة أو ثمن أمة . ولا ينكح عبد سيدته [٣] ولا سيد أمته [٤] ، وللحر نكاح أمة أبيه دون أمة ابنه ، وليس للحرة نكاح عبد ولدها [٥] ، وان اشترى أحد الزوجين أو ولده الحر أو مكاتبه الزوج الآخر أو بعضه انفسخ نكاحهما [٦] ، ومن حرم وطؤها بعقد

---

(١) (الا حرة كتابية) لقوله تعالى ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾ ومن دان بالتوراة والانجيل

(٢) (المتعة أو الخدمة) لكونه كبيرا أو مريضا أو نحوهما ولو مع صغر زوجته الحرة أو مرضها

(٣) (ولا ينكح عبد سيدته) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم عليه

(٤) (ولا سيد أمته) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع فلا يجمع معه عقد أضعف منه

(٥) (عبد ولدها) لأنه لو ملك زوجها أو بعضه لانفسخ النكاح ، وللعبد نكاح أمة ابنه ، وللامة نكاح عبد ولو لولدها

(٦) (انفسخ نكاحهما) ولا يكون طلاقا ، وبه قال الحكم وحماد ومالك والشافعي وابن المنذر واسحق ،

الروايتين [١] والكتابي كالمسلم فى نكاح الأمة [٢] وولد الجميع من مسلم وكتابي من الإماء رقيق للسيد الا أن يشترط الزوج على مالكها حريته [٣] ويصح نكاح أمة من بيت المال [٤] ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين كالمجوسية الا إماء أهل الكتاب [٥] ومن حرمها النكاح حرمها الوطء بملك اليمين [٦]

---

(١) (احدى الروايتين) وبه قال مالك والشافعي لأنها مساوية له

(٢) (الأمة) إذا كان حرا فلا يحل له نكاح الأمة الا بشرطين كما ذكر فى الزاد وغيره

(٣) (حريته) فيكون حرا قاله فى الروضة وابن القيم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما ، أو حرم حلالا » ولقول عمر « مقاطع الحقوق عند الشروط »

(٤) (من بيت المال) مع أن فيه شبهة تسقط الحد ، لكن تجعل الأمة أم ولد ، ذكره فى الفنون لأن للامام التصرف فى بيت المال

(٥) (إماء أهل الكتاب) فيجوز فى قول عامة أهل العلم إلا الحسن ، وأما غيرهن من المجوسيات وسائر الكوافر فلا يباح وطئهن بملك اليمين فى قول أهل العلم منهم الزهري وسعيد بن جبير والأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة والشافعي ، ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاوس لقوله تعالى ﴿ والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم ﴾ ولحديث سبايا أوطاس لقوله عليه الصلاة والسلام فيهن « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » رواه أبو داود ، وهذا ظاهر فى إباحتهن لولا اتفاق سائر أهل العلم على خلافه

(٦) (بملك اليمين) من أمهات النساء وبناتهن وحلائل الآباء والأبناء

محرم بملك يمين إلا أمة كتابية ، ومن جمع بين محللة ومحرمة فى عقد صح فيمن تحل [١] ، ولا يصح نكاح خنثى مشكل قبل تبين أمره

باب الشروط والعيوب فى النكاح

إذا شرطت طلاق ضرتها [٢] ، أو أن لا يتسرى ، أو أن لا يتزوج عليها ، أو لا يخرجها من دارها [٣]

وقال الحسن والزهرى والأوزاعى : وكذا إن ملكته المرأة ، إذ ملكها إياه يقتضى وجوب نفقته عليها وغير ذلك

(١) (صح فيمن تحل) هذا المذهب ، وبه قال مالك والثورى وأصحاب الرأى ، مثاله عقد على أخته وأجنبية معا بأن يكون لرجل أخت وابنة عم إحداهما رضيعة للتزوج فيقول له زوجتكما فيقبل ذلك فالمنصوص صحة نكاح الأجنبية . ونص فيمن تزوج حرة وأمة أنه يثبت نكاح الحرة ويفارق الأمة

(٢) (طلاق ضرتها) لأن لها فيه نفعا ، وحكم شرط بيع أمته حكم شرط طلاق ضرتها على الصحيح من المذهب قاله فى الانصاف

(٣) (من دارها الى آخره) هذا المذهب ، روى ذلك عن عمر وسعد بن أبى وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والأوزاعى ، وحكى القاضى أبو الحسين عن شيخه أبى جعفر رواية أنه لا يصح شرط أن لا يسافر بها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى ، وبه قال الزهرى ومالك والليث والثورى والشافعى وابن المنذر لقوله عليه الصلاة والسلام « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج » متفق عليه ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعرف لهم مخالفا فى عصرهم فكان إجماعا ، وروى الأثرم باسناده أن رجلا

وقال الخرقى فى الخنثى المشكل : إذا قال أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ، وان قال أنا امرأة لم ينكح الا رجلا . وقال الشيخ : ولا يحرم فى الجنة زيادة العدد والجمع بين المحارم [١]

باب الشروط فى النكاح [٢]

ومحل المعتبر منها صلب العقد [٣] ، وكذا لو اتفقا عليه قبله [٤] ولا يلزم الشرط بعد العقد ولزومه

---

(١) (والجمع بين المحارم) لأنها ليست دار تكليف

(٢) (الشروط) ما يشترطه أحد الزوجين فى العقد على الآخر مما له فيه غرض

(٣) (صلب العقد) قال الشيخ فى فتاويه : إنه ظاهر المذهب ومنصوص أحمد وقول قدماء أصحابه ومحقق المتأخرين

(٤) (قبله) قاله الشيخ وغيره ، لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا

أو بلدها ، أو شرطت نقداً معيناً ، أو زيادة فى مهرها صح [١]. فان خالفه فلها الفسخ [٢]، وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ففعلا ولا مهر بطل النكاحان [٣] ، فان سمى لها مهر صح [٤] ، وان تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها ، أو نواه [٥] بلا شرط [٦] ، أو قال زوجتك [٧] إذا جاء رأس الشهر

تزوج امرأة وشرط لها دارها فأراد نقلها فخاصموه الى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل إذاً تطلق . فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط

(١) (صح) الشرط وكان لازما ، فليس للزوج فكه بدون إبانتها ، ويسن وفاؤه

(٢) (فلها الفسخ) على التراخي لقول عمر للذى قضى عليه وتقدم

(٣) (بطل النكاحان) وهو المذهب ، لما روى ابن عمر « ان رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق . متفق عليه

(٤) (صح) هذا المذهب لأنه قد سمى صداقا فصح كما لو لم يشترط ذلك ، وذكر الشيخ وجها واختار بطلانه لاشتراط عدم المهر تارة : وهو الذى عليه قول أحمد وقدماء اصحابه الخلال وصاحبه ، وعن أحمد يفسد وإن سمى مهرا ، اختاره الخرقى

(٥) (أو نواه) وهذا ظاهر قول الصحابة ، وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والليث والثورى ومالك واسحق ، لما روى نافع عن ابن عمر ان رجلا قال له : امرأة تزوجتها احلها لزوجها ، لم يأمرنى ولم يعلم . قال لا إلا نكاح رغبة إن اعجبتك امسكتها وإن كرهتها فارقتها ، قال وإن كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحا ، قال لا يزالا زانيين وإن مكثا عشرين سنة إذا علما انه يريد أن يحلها . وعند ابى حنيفة والشافعى النكاح صحيح إذا لم يكن شرط

(٦) (بلا شرط) يذكر فى العقد واتفقا عليه ولم يرجع بطل النكاح ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا بلى يارسول الله . قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له » رواه ابن ماجه وحديث ذى الرقعتين . زوائد

(٧) (زوجتك إلى آخره) لأن النكاح عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع ، وعنه يصح قال الشيخ الأنص من كلامه جوازه ، قال ابن رجب رواية الصحة اقوى . قال فى الفائق : وهو المختار

وهى قسمان . صحيح وهو نوعان : أحدهما ما يقتضيه العقد كتسليم الزوجة وتمكينه من الاستمتاع بها وتسليمها المهر فوجوده كعدمه . الثانى ما تنتفع به المرأة كان لا يسافر بها او أن لا يفرق بينها وبين أبويها أو ولدها أو على أن ترضع ولدها الصغير او طلاق ضرتها أو بيع امته ، فهذا صحيح لازم للزوج بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه [١] ولا يجب الوفاء به بل يسن [٢] فان لم يفعل فلها الفسخ لقول عمر ، واختار المصنف والشارح ـ وهو الصحيح ـ إذا شرطت طلاق ضرتها انه باطل لقول رسول الله ﷺ

---

(١) (بعدمه) لقول عمر « لها شرطها » الحديث ، وبها قال الزهرى وجمع ذكر من أحفظ بالزاد

(٢) (بل يسن) لأن عمر لم يجبره بل قال « لها شرطها » ، ومال الشيخ الى وجوب الوفاء

أو إن رضيت أمها ، أو إذا جاء غد فطلقها ، أو وقته بمدة (١) بطل الكل

(فصل) وان شرط أن لا مهر لها ، أو لا نفقة (٢) أو أن يقسم لها أقل من ضرتها أو أكثر ، أو

---

(١) (أو وقته بمدة) بأن قال : زوجتك شهرا أو سنة أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج ، وهذا النوع هو نكاح المتعة ، قال سبرة « أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة فلم يخرج حتى نهانا عنها » رواه مسلم . وفي الصحيحين عن علي « ان النبي ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن لحوم الحمر الأهلية »

(٢) (أولا نفقة إلى آخره) هذا المذهب ، وقال الشيخ : ويحتمل صحة الشرط وعدم النفقة ، قال : لا سيما إذا قلنا إنه إذا أعسر الزوج فرضيت به أنها لا تملك المطالبة

« لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صحفتها فان لها ما قدر لها » ونهى عليه الصلاة والسلام المرأة أن تشرط طلاق أختها رواهما البخاري ، وحيث قلنا تفسخ بفعله ما شرط ان لا يفعله لا بعزمه (١) وهو على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضى (٢) وقال الشيخ : لو خدعها فسافر بها ثم كرهته لم يكن له أن يكرهها بعد ذلك (٣) ولو شرط لها أن لا يخرجها من منزل ابويها فمات الأب بطل الشرط ، وفيه احتمال أن لا يخرجها من أمها الا أن تتزوج قاله الشيخ ، وقال الشيخ فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز فلا يلزمه ما عجز عنه ، بل لو كان قادرا فليس لها عند مالك وأحد القولين في مذهب أحمد وغيره غير ما شرط لها ، وقال في المنتهى إذا شرطت سكناها مع أبيه ثم أرادتها منفردة فلها ذلك ، ولو شرطت نفقة ولدها مدة معلومة صح وكانت من المهر . القسم الثاني فاسد ، وهو نوعان : أحدهما ما يبطل النكاح وهو أربعة أشياء : الشغار (٤) فان جعلا بضع كل واحدة ودراهم معلومة مهرا للأخرى لم يصح ، فان سموا لكل واحدة مهرا صح (٥) ولا يصح بعوض قليل حيلة . الثاني نكاح

---

(١) (لا بعزمه) عليه قبله لعدم تحقق المخالفة ، خلافا للقاضي ، لأن العزم على الشيء ليس كفعله

(٢) (بما يدل على الرضى) من قول أو تمكين منها مع العلم ، فان لم تعلم بعدم الوفاء ومكنته لم يسقط خيارها

(٣) (بعد ذلك) هذا إذا لم تسقط حقها . قال في الانصاف : الصواب إذا أسقطت حقها يسقط مطلقا

(٤) (الشغار) بكسر الشين ، وقد فسره أحمد بأنه فرج بفرج ، ولا تختلف الرواية عن أحمد أن نكاح الشغار فاسد ، وروى عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه بين المتناكحين . زاد

(٥) (صح) كأن يقول : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة مائة أو واحدة تزاد على الأخرى ، هذا المذهب

شرط فيه خياراً [١]، أو ان جاء بالمهر فى وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما بطل الشرط [٢] وصح

(١) (أو شرط فيه خيارا) بطل الشرط، واختار الشيخ صحة العقد والشرط إذا شرط الخيار

(٢) (بطل الشرط) والعقد جائز، هذا المذهب، وهو قول عطاء والثورى وأبى حنيفة والأوزاعى. لأن النكاح عقد لازم لا يدخله خيار لما فى ذلك من المفسدة والضرر على الحرائر. والثانية يبطل العقد لأن النكاح لا يكون لازما وهذا يوجب جوازه. وهذا قول الشافعى. ونحوه عن مالك وأبى عبيد

المحلل بان ينوى ذلك ولا يرجع عنه عند العقد وهو حرام غير صحيح [١] ولا يحصل به إحصان ولا الاباحة للزوج الأول، ويلحق به النسب [٢] وإن نوى عند العقد أنه نكاح رغبة صح [٣] ولا أثر لنية الزوجة والولى قاله فى إعلام الموقعين وقال: صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها، وذكر كلامه فى المغنى فيها، قال فى المحرر والفروع وغيرها: ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته. وقال المنقح: الاظهر عدم الإحلال [٤] وقال فى الفنون فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثا ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها: حلها بعيد فى مذهبنا [٥]. الثالث

(١) (غير صحيح) وهو قول الفقهاء من التابعين، قال ابن مسعود: المحلل والمحلل له ملعونان على لسان رسول الله ﷺ

(٢) (ويلحق به النسب) للشبهة بالاختلاف فيه

(٣) (صح) قاله الموفق وغيره، وعلى هذا يحمل حديث ذى الرقعتين، وهو ما روى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين قال «قدم من مكة رجل ومعه إخوة له صغار وعليه إزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة، فسأل عمر فلم يعطه شيئا، فبينما هو كذلك إذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ثلاثا، فقال هل لك أن تعطى ذا الرقعتين شيئا ويحلك لى؟ قالت: نعم إن شئت، فأخبروه بذلك. قال: نعم. فتزوجها فدخل بها، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار، فجاء القرشى يحوم حول الدار ويقول ياويله غلب على امرأته، فأتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتى، قال: من غلبك؟ قال: ذو الرقعتين، قال: ارسلوا اليه. فلما جاءه الرسول قالت له المرأة: كيف موضعك من قومك؟ قال ليس بموضعى بأس. قالت: إن أمير المؤمنين يقول لك طلق امرأتك، فقل: لا والله لا أطلقها، فانه لا يكرهك. فألبسته حلة. فلما رآه عمر من بعيد قال: الحمد لله الذى رزق ذا الرقعتين، فدخل عليه فقال: أتطلق امرأتك؟ قال: لا والله لا أطلقها، قال عمر: لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط» رواه سعيد بنحو هذا، وقال: من أهل المدينة

(٤) (الأظهر عدم الإحلال) قال فى المنتهى: والأصح قول المنقح اه، وهى قياس التى قبلها. قال فى الواضح: نيتها كنيته

(٥) (بعيد فى مذهبنا) لأن الحل يقف على زوج، ومتى زوجها مع ما ظهر من تأسيه عليها لم يكن قصده بالنكاح الا التحليل، والقصد عندنا يؤثر فى النكاح

النكاح[1]، وان شرطها مسلمة فبانت كتابية ، أو شرطها بكرا[2] أو جميلة أو نسيبة ، أو نفى عيب لا ينفسخ به النكاح فبانت بخلافه فله الفسخ . وان عتقت تحت حر فلا خيار لها [3] بل تحت عبد [4]

---

(١) (وصح النكاح) فى إحدى الروايتين وهو المذهب . لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد فى العقد لا يشترط ذكره

(٢) (أو شرطها بكرا إلى آخره) لأن هذه صفات مقصودة فصح شرطها كالحرية ، والرواية الثانية لا خيار له ، جزم به فى الوجيز والمنور ، لأن النكاح لا يرد بعيب سوى العيوب السبعة ، وروى الزهرى أن رجلا تزوج امرأة فلم يجدها عذراء ، وكانت الحيضة حرقت عذرتها ، فأرسلت اليه عائشة أن الحيضة تذهب بالعذرة اه . والحيضة تذهب العذرة والوثبة والتعنس والحمل الثقيل ، قاله الحسن والشعبي وإبراهيم

(٣) (فلا خيار لها) هذا المذهب ، وبه قال ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحق ، لأنها كافأت زوجها فى الكمال فلم يثبت لها خيار

(٤) (بل تحت عبد) لحديث بريرة وكان زوجها عبدا أسود ، رواه البخارى وغيره عن ابن عباس وعائشة

نكاح المتعة ، وهو أن يتزوجها الى مدة [1] ويلحقه فيه النسب ويرث ولده ويرثه ولده . الرابع إذا علق ابتداءه على شرط لم يصح [2] غير مشيئة الله كقوله : زوجتك ان شاء الله ، وان تزوج الحر أمة يظنها حرة فبانت أمة وهو ممن لا يجوز له نكاح الإماء فرق بينهما ، فان دخل بها فلها المهر ، وإن ولدت فولده حر يفديه بقيمته يوم ولادته [3] وان كان المغرور عبدا فولده أحرار [4]

(فصل) وإن عتقت الأمة وزوجها حر فلا خيار لها [5] وان كان عبدا فلها فسخ النكاح بنفسها بلا حاكم [6] فتقول فسخت نكاحى أو اخترت نفسى ولو متراخيا مالم يوجد منها دليل رضى [7] كتمكين من

---

(١) (الى مدة) وقد ذكرت حديث سبرة وقول الشافعى فى الزاد

(٢) (لم يصح) كزوجتك إذا جاء رأس الشهر ، هذا الصحيح ، وقد ذكرت كلامه إلى آخره فى الزاد

(٣) (بقيمته يوم ولادته) وهو المذهب قضى به عمر وعلى وابن عباس ، وهو قول الشافعى

(٤) (فولده أحرار) ويفديهم إذا عتق لتعلقه بذمته ، هذا المذهب ، وقيل برقبته وهو رواية اختارها الشيخ

(٥) (فلا خيار لها) هذا المذهب وبه قال جماعة ، وعنه لها الخيار ، واختاره الشيخ

(٦) (بلا حاكم) لأنه فسخ مجمع عليه غير مجتهد فيه كالرد بالعيب فى البيع ، وروى الحسن عن عمرو بن أمية قال «سمعت رجالا يتحدثون عن النبي ﷺ أنه قال : إذا أعتقت الأمة فهى بالخيار مالم يطأها ، إن شاءت فارقته ، وان وطئها فلا خيار لها » رواه أحمد

(٧) (دليل رضى) وممن قال انه على التراخى مالك والاوزاعى ، وروى عن عبد الله بن عمر وأخته حفصة ، وبه قال نافع والزهرى ؛ لحديث عمرو بن أمية

(فصل) [1] ومن وجدت زوجها مجبوباً أو بقى له ما لا يطأ به فلها الفسخ [2]، وان ثبتت عنته باقراره [3] أو بينة على إقراره أجل سنة منذ تحاكمه [4] فان وطىء فيها وإلا فلها الفسخ، وان اعترفت

(١) (فصل) اعلم أن كل واحد من الزوجين يثبت له الخيار فى الفسخ للعيب يجده فى الآخر فى الجملة، روى ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس، وبه قال جابر بن زيد والشافعى وإسحق، وروى عن على لا ترد الحرة بعيب، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه

(٢) (فلها الفسخ) فان اختلفا فى إمكان الجماع بالباقى فالقول قولها

(٣) (باقراره) على أنه لو أنكر لا يؤجل مالم تقم بينة، وهو المذهب، قال فى الفروع: والأصح يؤجل

(٤) (منذ تحاكمه) لأن العنة عيب تستحق به المرأة الفسخ بعد أن تضرب له مدة، وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار والنخعى والثورى ومالك وأبو حنيفة والأوزاعى والشافعى وإسحق وأبو عبيد

وطء أو قبلة ونحوها ولو جاهلة بالعتق أو ملك الفسخ، وعنه العذر بالجهل فيهما اختاره جماعة من الأصحاب [1] فان اختارت الفرقة كان فسخا ليس بطلاق [2] وإن عتق قبل فسخها أو اختارت المقام معه بطل خيارها، وان عتقا جميعا فعلى نكاحهما [3] ويستحب لمن أراد عتقهما أن يبدأ بعتق العبد قبلها [4] لئلا يثبت للمرأة الخيار، ويجوز للزوج الاقدام على الوطء إذا كانت غير عالمة

باب العيوب فى النكاح

إذا علمت أنه عنين بعد الدخول فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك، وان ادعى الجهل من له الخيار أن له الخيار ومثله يجهله فالأظهر ثبوت الفسخ قاله الشيخ [5] ولو بان عقيما أو يطأ ولا ينزل [6]

(١) (اختاره جماعة من الاصحاب) لأنها إذا أمكنته من وطئها قبل علمها لم يوجد منها ما يدل على الرضى، والأول المذهب

(٢) (ليس بطلاق) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى والثورى، وذهب مالك والأوزاعى والليث إلى أنه طلاق بائن، ولنا قول النبى ﷺ «الطلاق لمن أخذ بالساق»

(٣) (فعلى نكاحهما) هذا المذهب، وعنه ينفسخ نقله الجماعة، قال ابن القيم: وللبطلان وجه دقيق وهو أنه انما زوجهما بحكم الملك لها وقد زال ملكه عنهما بخلاف تزويجها لعبد غيره

(٤) (بعتق العبد قبلها) وقد روى أبو داود والاثرم باسناده عن عائشة أنه كان لها غلام وجارية فتزوجا، فأمرها النبى ﷺ أن تعتق الرجل قبل المرأة

(٥) (قاله الشيخ) عملا بالظاهر، وقال فى المنتهى: ولو جهل الحكم، أى يسقط بما يدل على الرضى

(٦) (ولا ينزل) لأن حقها فى الوطء لا فى الإنزال

أنه وطئها فليس بعنين، ولو قالت فى وقت رضيت به عنيناً سقط خيارها أبدا

(فصل) والرتق والقرن والعفل والفتق [1] واستطلاق بول ونجو [2] وقروح سيالة فى فرج وباسور وناصور [3] وخصاء [4] وسل ووجاء وكون أحدهما خنثى واضحا [5] وجنون ولو ساعة وبرص وجذام يثبت لكل واحد منهما الفسخ، ولو حدث بعد العقد أو كان بالآخر عيب مثله [6]. ومن رضى بالعيب أو وجدت منه دلالته مع علمه فلا خيار له [7]. ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم [8]، فان كان قبل الدخول فلا مهر، وبعده لها المسمى [9] ويرجع به على الغار أن وجد [10]، والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب، فان رضيت الكبيرة مجبوباً أو عنينا لم تمنع، بل من مجنون ومجذوم وأبرص [11].

---

(١) (والفتق) هذه تختص بفرج المرأة

(٢) (ونجو) كغائط منها أو منه

(٣) (وناصور) مشترك وهذان بالمقعدة

(٤) (وخصاء) من القسم الاول، لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه

(٥) (خنثى واضحا) من المشترك

(٦) (عيب مثله) أو مغاير له، لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه، قال ابن القيم فى الهدى: كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار وانه أولى من البيع

(٧) (فلا خيار له) ولو جهل الحكم أو ظنه يسيرا فبان كثيرا، لأنه من جنس ما رضى به

(٨) (الا بحاكم) فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار، أو يرده اليه فيفسخه

(٩) (لها المسمى) لأنه وجب بالعقد واستقر بالدخول فلا يسقط

(١٠) (ان وجد) لأنه غره، ولقول عمر، والغار من علم العيب وكتمه من زوجة عاقلة وولى وكيل لقول عمر: إذا تزوجها فرآها جذماء أو برصاء فان لها صداقها بمسيسه إياها ووليها ضامن للصداق

(١١) (ومجذوم وأبرص) لأن فى ذلك عارا عليها وعلى أهلها، وضررا يخشى تعديه الى الولد

فلا خيار لها، ونقل ابن منصور ان كان عقيما أعجب الى أن يبين لها [1] وخيـــار العيوب والشروط على التراخى إلا أن يوجد منه دلالة على الرضا، ولا يصح فسخ الا بحاكم أو يرده الى من له الخيار فيفسخه [2]

---

(١) (أن يبين لها) قياس قولنا ثبوت الخيار للمرأة. لأن لها حقا فى الولد. وعن أحمد ما يقتضيه. وقد روى سعيد أن عمر بعث رجلا على بعض عمله فتزوج امرأة وكان عقيما فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال لا. قال: فأعلمها ثم خيرها

(٢) (فيفسخه) ويصح مع غيبة الرجل، والأولى حضوره قال الشيخ. وليس هو الفاسخ وإنما يأذن ويحكم

ومتى علمت العيب أو حدث به لم يجبرها وليها على الفسخ (١)

باب نكاح الكفار

حكمه(٢) كنكاح المسلمين ، ويقرون على فاسده إذا اعتقدوا صحته فى شرعهم ولم يرتفعوا الينا (٣) ، فان أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا ، وان أتونا بعده أو أسلم الزوجان والمرأة تباح إذن(٤) أقرا ، وان كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها (٥) فرق بينهما ، وان وطىء حربى حربية فاسلما وقد اعتقداه نكاحاً أقرا (٦)

---

(١) (على الفسخ) إذا رضيت به ، لان حق الولى فى ابتداء العقد لا فى دوامه

(٢) (حكمه) من أهل الكتاب وغيرهم ، وجملة ذلك أن أنكحتهم تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح من الطلاق وغيره

(٣) (ولم يرتفعوا الينا) لأنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يتعرض عليهم فى أنكحتهم مع علمه أنهم يستحلون نكاح محارمهم

(٤) (تباح إذن) أى وقت الترافع الينا او الاسلام كعقد فى عدة فرغت أو على أخت زوجة ماتت أو كان العقد بالاولى او بلا شهود ، قال ابن عبد البر : اجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معا فى حالة واحدة أن لهما المقام على نكاحهما مالم يكن بينهما نسب أو رضاع

(٥) (لا يجوز ابتداء نكاحها) كذات محرم او معتدة لم تفرغ عدتها أو مطلقته ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره

(٦) (أقرا) لانا لا نتعرض لكيفية النكاح بينهم ، وظاهر كلام الموفق أن أهل الذمة كأهل الحرب ، وصوبه فى الانصاف . زوائد

والفسخ لا ينقص به عدد الطلاق ، وله رجعتها بنكاح جديد (١) وتكون عنده على طلاق ثلاث وكذا سائر الفسوخ الا فرقة اللعان . ويجب على ولى صغير وصغيرة زوجهما معيب الفسخ إذا علم (٢)

باب نكاح الكفار

حكمه حكم نكاح المسلمين (٣) فيما يجب به (٤) وتحريم المحرمات ، فاذا طلق كافر ثلاثا ثم تزوجها قبل

---

(١) (بنكاح جديد) بولى وشاهدى عدل

(٢) (اذا علم) قاله فى المغنى والشرح وشرح ابن منجا

(٣) (نكاح المسلمين) لان الله أضاف النساء اليهم فقال ﴿ وامرأته حمالة الحطب ﴾ ﴿وامرأة فرعون﴾ قال عليه الصلاة والسلام « ولدت من نكاح لا من سفاح »

(٤) (فيما يجب به) مهر وقسم ونحوهما ووقوع الطلاق والظهار والايلاء والإباحة للزوج الأول وغير ذلك

وإلا فسخ ، ومتى كان المهر صحيحاً أخذته وان كان فاسداً وقبضته استقر ، وان لم تقبضه ولم يسم فرض لها مهر المثل (١)

(فصل) وان أسلم الزوجان معا أو زوج كتابية فعلى نكاحهما ، فان أسلمت هى (٢) أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول بطل ، فان سبقته فلا مهر . وان سبقها فلها نصفه (٣) . وان أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة (٤) ، وإن أسلم الآخر فيها دام النكاح والا بأن فسخه منذ أسلم الأول ، وان كفرا أو أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ، وقبله بطل

---

(١) (فرض لها مهر المثل) هذا المذهب ، لأن الخمر ونحوه لا يكون مهرا للمسلمة فيبطل

(٢) (فان أسلمت هى) الزوجة الكتابية تحت كافر قبل دخول انفسخ النكاح ، لأن المسلمة لا تحل لقوله تعالى ﴿ لاهن حل لهم ﴾ الآية

(٣) (فلها نصفه) لمجيء الفرقة من قبله ، وكذا إن قال سبق أحدنا ولا نعلم عينه

(٤) (العدة) هذا المذهب وبه قال الزهرى والليث والأوزاعى والشافعى وإسحق ؛ وعنه تتعجل باسلام أحدهما كما قبل الدخول . ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب قال بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت المغيرة نحو من شهر ولم يفرق النبي ﷺ بينهما استقرت عنده امرأته بذلك النكاح ، قال ابن عبد البر شهرة هذا الحديث أقوى من اسناده . وقال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما يسلم قبل انقضاء العدة فهى امرأته

زوج واصابة أو أقام على نكاحها ثم أسلما لم يقرا عليه وإلا فهى عنده على ما بقى من طلاقها (١) ولا تتعرض لأنكحتهم ما اعتقدوا حلها (٢) وان ترافعوا الينا لم نقرهم على نكاح محرم (٣) وان كانت المرأة تباح إذن أقرا ، وأما قهر الذمى الذمية ولو اعتقداه نكاحا فلا يتأتى لعصمتها (٤)

(فصل) وان أسلم الزوجان فسبقته بالاسلام قبل الدخول فلا مهر لها ، وان سبقها فلها نصفه

---

(١) (على ما بقى من طلاقها) وممن اجاز طلاق الكفار عطاء والشعبى والزهرى والنخعى والثورى والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى ، ولم يجوزه الحسن وربيعة ومالك ، ولنا أنه طلاق من بالغ عاقل فى نكاح صحيح

(٢) (ما اعتقدوا حلها) هذا المذهب ، لقوله ﴿فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ ومالا يعتقدون حله لا يقرون عليه

(٣) (على نكاح محرم) حال الترافع كالمحرمات فى النسب إن كانت تحته فرق بينهما على الصحيح من المذهب

(٤) (لعصمتها) قال الشيخ : إن قهر ذمى ذمية لم يقرا مطلقا اه ، فان قهر حربية واعتقداه نكاحا أقرا ، الاقناع والزاد

باب الصداق

يسن تخفيفه [١] وتسميته فى العقد من أربعمائة درهم إلى خمسمائة [٢]. وكل ما صح ثمنا أو أجرة صح

(١) (يسن تخفيفه) لحديث عائشة مرفوعا «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» رواه أبو حفص باسناده
(٢) (الى خمسمائة) درهم فضة صداق أزواجه وأربعمائة صداق بناته ﷺ، وان زاد فلا بأس

وان أسلمت بعد الدخول قبله فلها نفقة كمدة، وان وطئها فى العدة ولم يسلم فيها فلها المهر [١] وإن أسلم فلا شيء لها. وان ارتد أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة [٢] ولها نفقة العدة إن كان هو المرتد [٣] وان انتقل أحدهما الى دين لا يقر عليه أو تمجس أحد الزوجين الكتابيين فكالردة [٤]

(فصل) وإن أسلم حر وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه أمسك أربعا [٥] وفارق سائرهن [٦] وعليه النفقة الى أن يختار، وإن أسلم بعضهن وليس البواقى كتابيات ملك إمساكا وفسخا فى مسلمة خاصة [٧] وسواء اختار الأوائل أو الأواخر [٨]، وله تعجيل إمساك مطلقا وتأخيره حتى تنقضى عدة البقية [٩] أو يسلمن، وصفة الاختيار: اخترت نكاح هؤلاء أو أمسكتهن ونحوه، وعدة ذوات الفسخ

(١) (فلها المهر) ويؤدب لأنه وطىء فى غير ملك

(٢) (على انقضاء العدة) قال الزركشى: هذا المذهب، ونصره المصنف والشارح، وبه قال الشافعى، والثانية تتعجل الفرقة وبه قال مالك وأبو حنيفة، لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده، والأول ظاهر المذهب

(٣) (إن كان هو المرتد) هذا على القول بأنها تقف على انقضاء العدة

(٤) (فكالردة) كاليهودى تنصر أو عكسه فينفسخ قبل الدخول ويوقف بعده

(٥) (أمسك أربعا) لما روى قيس بن الحارث قال أسلمت وتحتى ثمان نسوة، فأتيت النبى ﷺ فذكرت له ذلك فقال: اختر منهن أربعا، رواه أبو داود وأحمد، وفى حديث غيلان «أن النبى ﷺ أمره أن يختار أربعا من العشر» رواه الترمذى

(٦) (وفارق سائرهن) لأن الاختيار استدامة النكاح وتعيين للمنكوحة كالرجعية، بخلاف ابتداء النكاح

(٧) (فى مسلمة خاصة) إن زادت المسلمات على أربع، وليس له أن يختار واحدة ممن لم يسلمن لعدم حلها

(٨) (أو الأواخر) نص عليه أحمد وبه قال الحسن ومالك والليث والأوزاعى والشافعى وإسحق ومحمد؛ لحديث قيس

(٩) (عدة البقية إلى آخره) فمن أسلم وتحته ثمان فأسلم منهن خمس فله اختيار أربع منهن وله تأخير الاختيار الى أن يسلم البواقى أو تنقضى عدتهن

مهرا وإن قل [١] . وان أصدقها تعليم قرآن لم يصح [٢] ، بل فقه وأدب وشعر مباح معلوم . وإن أصدقها

(١) (وإن قل) لقوله عليه الصلاة والسلام « التمس ولو خاتما من حديد » متفق عليه

(٢) (لم يصح) الإصداق ، لأن الفروج لا تستباح الا بالأموال لقوله تعالى ﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾ وروى البخارى « أن النبي ﷺ زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال : لا تكون لأحد بعدك مهرا » زوائد

منذ اختار ، وفرقتهن فسخ ، وعدتهن كعدة المطلقات ، وان طلق واحدة أو وطئها فقد اختارها [١] وإن مات فعلى الجميع أطول عدة وفاة او ثلاثة قروء ، والميراث لأربع منهن بالقرعة [٢]. ومن هاجر الينا بذمة مؤبدة أو أسلم الزوجان بدار الحرب أو أحدهما والآخر فى أخرى لم ينفسخ النكاح [٣] وإن أسلم وتحته أختان اختار منهما واحدة[٤] فان كانتا أما وبنتا فسد نكاح الام ، وان دخل بهما أو بالأم فسد نكاحهما ، وإن اختار احدى الأختين ونحوها لم يطأها حتى تنقضى عدة أختها وكذا اذا أسلم وتحته أكثر من أربع [٥] وقال الشيخ وفى هذا نظر فان ظاهر السنة يخالف ذلك[٦] وان طلق الجميع فاسلم أربع منهن أو أقل فى عدتهن ولم يسلم البواقى تعينت الزوجية فى المسلمات ووقع الطلاق بهن . وإن أسلم وتحته إماء فاسلمن معه أوفى العدة اختار منهن واحدة إن كانت تعفه والا إلى أربع [٧] وان أسلم وتحته حرة وإماء فأسلمت الحرة فى عدتها قبلهنّ من أو بعد هن انفسخ نكاحهن وتعينت الحرة . وإن أسلم عبد وتحته إماء فاسلمن معه أو فى العدة

(١) (فقد اختارها) وان وطىء الكل تعين الأول ، وان ظاهر أو آلى أو قذفها لم يكن اختيارا

(٢) (بالقرعة) وان اخترن جميعهن الصلح جاز ما اصطلحن عليه

(٣) (لم ينفسخ النكاح) لان أم حكيم اسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب الى اليمن ثم أسلم وأقرا على النكاح مع اختلاف الدار

(٤) (اختار منها واحدة) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال « أسلمت وعندى أختان فأمرنى النبي ﷺ أن أطلق إحداهما » رواه الخمسة ، وفى لفظ الترمذى « أيهما شئت »

(٥) (أكثر من أربع) فلو كن خمسا ففارق احداهن فله وطء ثلاث من المختارات ولا يطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة وعلى هذا فقس

(٦) (ذلك) قال وتأملت كلام أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا أنه يمسك أربعا ولم يشترطوا فى جواز وطئه انقضاء العدة فى جميع العدد ولا فى الرحم ولو كان لهذا أصل عندهم لم يغفلوه فانهم دائما ينبهون على مثل هذا على اعتزال الزوجة كما ذكره أحمد فيما اذا وطىء أخت امرأته بنكاح فاسد أو زنا بها قال وهذا الصواب فان هذه العدة تابعة لنكاحهما وقد عفا الله عن جميع نكاحها فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح وهذا بعد الاسلام لم يجمع عقدا ولا وطئا اه قاله فى شرح المحرر

(٧) (والا الى أربع) ان كان يباح له نكاح الاماء ، والا فسد نكاحهن

طلاق ضرتها لم يصح [1] ولها مهر مثلها . ومتى بطل المسمى وجب مهر المثل [2]

(١) (لم يصح) هذا المذهب . فعليه لها مهر مثلها وهو قول أكثر الفقهاء . لما روى عبد الله بن عمر عن النبي قال ﷺ «لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى» قال الشيخ : لو قيل ببطلان النكاح لم يبعد ، لأن المسمى فاسد لا بدل له ، فهو كالخمر ونكاح الشغار اهـ . وحكى القاضي في المجرد أنها تستحق مهر الضرة . قال وهو أجود

(٢) (وجب مهر المثل) بالعقد ، لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ولم يسلم البدل وتعذر رد العوض فوجب بدله ولا يضر جهل يسير

ثم عتق أولا اختار منهن اثنتين ، فإن أسلم وعتق ثم أسلمن أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم اختار ما يعفه الى أربع بشرطه

باب الصداق [1]

وهو العوض في النكاح ونحوه كوطء الشبهة والزنا بامة مكرهة . ويسن تخفيفه [2] ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم [3] فان زاد فلا بأس [4] ويصح من عين ومنفعة معلومة كرعاية غنمها مدة معلومة فان طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة فعليه نصف أجرة ذلك ، وإن تزوجها على منافعه مدة معلومة صح كقصة موسى ، ويصح على دَين سلم أو غيره [5] ، وان علمها ما أصدقها تعليمه ثم نسيته فلا شيء عليه ، وإن طلقها قبل الدخول وبعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة [6] وإن أصدقها تعليم شيء معين من

(١) (الصداق) بفتح الصاد وكسرها ، وله أسماء منها المهر والنحلة والفريضة والاجر وغير ذلك

(٢) (تخفيفه) لحديث عائشة «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» رواه أبو حفص باسناده . وعن أبي هريرة «أن رجلا من الأنصار تزوج امرأة فقال له النبي ﷺ : على كم تزوجتها ؟ فقال على أربع أواق فقال النبي ﷺ : على أربع أواق ؟ تنحتون الفضة من عروق هذا الجبل»

(٣) (أن لا ينقص عن عشرة دراهم) وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه زوج رجلا امرأة ولم يسم لها مهرا

(٤) (فلا بأس) لما روت أم حبيبة أن النبي ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة ، زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف - الى قوله - ولم يبعث اليها النبي ﷺ بشيء ، ولو كره ذلك لأنكره رواه أحمد والنسائي . وروى أن امرأة تزوجت بنعلين فأجازه النبي ﷺ رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه

(٥) (على دين سلم أو غيره) لأن الصداق ليس ركنا في النكاح فاغتفر الجهل اليسير والغرر الذي يرجى زواله ، فان تعذر فبقيمته

(٦) (بنصف الأجرة) وإن جاءت الفرقه من قبلها رجع عليها بما غرم إن كان قبل الدخول

(فصل) وان أصدقها ألفاً ان كان أبوها حيا [1] وألفين ان كان أبوها ميتاً وجب مهر المثل ، وعلى

(١) (إن كان أبوها حيا) هذا المذهب إذا كانت حالة الأب غير معلومة ، وحينئذ لها صداق نسائها

القرآن لم يصح [1] وعنه يصح ، وإذا تزوج نساء بمهر واحد أو خالعهن بعوض واحد صح [2] وإن قال زوجتك بنتي وبعتك هذه الدار بألف صح [3]

(فصل) ويشترط أن يكون الصداق معلوما كالثمن ، فان أصدقها دارا غير معينة أو دابة مبهمة لم يصح [4] ويجب أن يكون له نصف يتمول عادة [5] وإن نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية [6] وإن

(١) (لم يصح) لأن الفروج لا تستباح إلا بالمال ، وعن أحمد في جعله صداقا فقال في موضع : أكرهه ، وقال في موضع : لا بأس أن يتزوج امرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على نعلين ، وهذا مذهب الشافعي ، قال أبو بكر : في المسألة قولان ، يعني روايتين ، قال : واختياري أنه لا يجوز ، وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول وإسحق ، واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي « ان رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت ، إني وهبت نفسي لك . فقامت طويلا ، فقال رجل : يارسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال : هل عندك شيء تصدقها ؟ فقال : ما عندي إلا إزاري . فقال رسول الله ﷺ : إزارك إن أعطيتها إياه جلست ولا إزار لك ، فالتمس شيئا . قال لا أجد . قال : التمس ولو خاتما من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئا ، فقال رسول الله ﷺ : زوجتكها على ما معك من القرآن » متفق عليه ، ووجه الرواية الأخرى أن الفروج لا تستباح الا بالأموال ، ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الا قربة لفاعله ، فاما حديث الموهوبة فقد قيل معناه أنكحتكها بما معك من القرآن أي زوجتكها لأنك من أهل القرآن ، كما زوج أبا طلحة على إسلامه ، فروى ابن عبد البر باسناده عن أنس « ان أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم ، فقالت : أتزوجك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بني فلان ؟ إن أسلمت تزوجتك ، قال فأسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه »

(٢) (بعوض واحد صح) ويقسم بينهن على قدر مهورهن في أحد الوجهين ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وأشهر قولي الشافعي ، وقال أبو بكر : يقسم بينهن بالسوية ، لأنه أضافه اليهن إضافة واحدة

(٣) (بألف صح) ويقسم على قدر مهرها وقيمة الدار

(٤) (لم يصح) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، لأن الصداق عوض في عقد معاوضة فاشترط العلم به كالعوض في البيع ، وتقدم اغتفار اليسير ، وقال القاضي : يصح مجهولا ما لم تزد جهالته على مهر المثل

(٥) (عادة) ويبذل العوض في مثله عرفا ، هذا معنى كلام الخرقي ، وتبعه ابن عقيل في الفصول والموفق والشارح . قال الزركشي : وليس في كلام أحمد هذا الشرط ، وكذا أكثر أصحابه ، حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلام له لجوز الصداق بالحبة والتمرة التي يبذل مثلها ولا يعرف ذلك اهـ ، والمراد نصف القيمة لا نصف العين

(٦) (لم تصح التسمية) لأن الحملان مجهول لا يوقف له على حد

إن كانت لى زوجة بألفين أو لم تكن بألف يصح بالمسمى [١] . وإذا أجل الصداق أو بعضه صح ، فان

(١) (يصح بالمسمى) هذا المذهب ، لأن خلو المرأة من ضرة أكبر أغراضها المقصودة لها ، واختار أبو بكر والموفق والشارح عدم صحة التسمية

أصدقها دابة من دوابه أو قميصا من قمصانه صح ويخرج بالقرعة ، وإن أصدقها عبدا موصوفا صح [١] وإن تزوجها على عبد فلان هذا وأشار الى عبده صحت التسمية ولها المشار اليه [٢] وإذا قال لسيدته : اعتقيني على أن أتزوجك ففعلت عتق ولا شيء عليه ، وإن زوج ابنه الصغير لزم الصداق فى ذمة الابن ، فان كان معسرا احتمل وجهين [٣] وللاب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها ، لا الكبيرة إلا باذنها

(فصل) وإن تزوج عبد باذن سيده صح وله نكاح أمة لأنها تساويه ، ولو أمكنه نكاح حرة . وتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيد [٤] وان زوج عبده من أمته وجب المهر فى ذمته يتبع به بعد العتق [٥] وإن دفع الأب الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير ثم طلق قبل الدخول فالنصف للابن دون الأب [٦]

(فصل) وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد [٧] فان كان معينا كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه ، وإن كان غير معين كقفيز من صبرة ملكته ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه [٨] وإن تصرفت فيه

---

(١) (صح) لأنه يجوز أن يكون عوضا فى البيع لجاز أن يكون صداقا

(٢) (ولها المشار اليه) لأن التعيين أقوى من التسمية ، فقدم عليها ، كما لو قال ، بعتك هذا الأسود وأشار الى الأبيض

(٣) (احتمل وجهين) أحدهما يضمنه الأب لأنه التزم العوض عرفا فضمنه كما لو نطق بالضمان ، والثانى لا يضمنه وهو المذهب

(٤) (بذمة سيد) نص عليه وهو المذهب ، والثانية برقبته لأنه وجب بفعله كجناياته ، ولا ينكح إلا واحدة ولا يصح أن يتسرى

(٥) (بعد العتق) هذا المذهب ، وقيل لا يجب لأنه لا يجب للسيد على عبده مال ، وقيل يجب ويسقط

(٦) (للابن دون الأب) لأن الابن هو المباشر للطلاق الذى هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق ، ولا رجوع للاب فيه لأن الابن لم يملكه من قبله لأنه ملكه من الزوجة ، وله تملكه من حيث أنه يتملك من مال ولده ما شاء بشرطه ، وما تقدم أن الراجع للابن قال ابن نصر الله : محله مالم يكن زوجه لوجوب الإعفاف وعليه فانه يكون للاب

(٧) (المسمى بالعقد) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك »

(٨) (الا بقبضه) كمبيع ولا يدخل فى ضمانها

عين أجلا وإلا فمحله الفرقة (١) . وان أصدقها مالا مغصوبا أو خنزيرا ونحوه (٢) وجب مهر المثل (٣) .

(١) (وإلا فمحله الفرقة) البائنة بموت أو غيره عملا بالعرف والعادة ، وبه قال النخعي والشعبي

(٢) (أو نحوه الى آخره) هذا المذهب وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وعنه أنه يعجبه استقبال النكاح

(٣) (مهر المثل) هذا المذهب ، لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض فوجب قيمته وهو مهر المثل

باجارة فطلقها قبل الدخول خير الزوج بين الرجوع في نصفه ناقصا وبين نصف قيمته (١) وان كان تالفا أو مستحقا بدين رجع في المثلي بنصف مثله وفي غيره بنصف قيمته يوم العقد ، ولو طلق قبل أخذ الشفيع بعد المطالبة قدم الشفيع (٢) وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق وبعد طلبه ومنعته فعليها الضمان ، وإن تلف أو نقص قبل المطالبة بعد الطلاق ففيه وجهان (٣) . والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح (٤) فاذا طلق قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برىء منه صاحبه (٥) وعنه أنه الأب واختاره الشيخ (٦) وقال : ليس في كلام أحمد أن عفوه صحيح لان بيده عقدة النكاح ، بل لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء

(١) (وبين نصف قيمته) فان رجع في نصفه صبر حتى تنقضي الإجارة لأنه عقد لازم

(٢) (قدم الشفيع) لسبق حقه ان قلنا تثبت الشفعة فيما يؤخذ صداقا وهو مرجوح

(٣) (ففيه وجهان) أحدهما لا تضمنه اختاره المصنف والشارح وقالا هو قياس المذهب لأنه دخل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة . والثاني تضمنه وهو المذهب لأنه حصل في يدها من غير إذن الزوج لها في إمساكه أشبه الغاصب ، وهذا ظاهر قول أصحاب الشافعي

(٤) (بيده عقدة النكاح) هذا المذهب ، روى عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ونافع مولى ابن عمرو ابن سيرين والشعبي والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد ، وروى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال « ولي عقدة النكاح الزوج » ولأنه يتمكن من قطعه وفسخه

(٥) (برىء منه صاحبه) وإن لم يقبل لأنه أسقط حقه فلم يفتقر إلى قبول ، ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ، فان كان صغيرا أو سفيها لم يصح عفو الولي

(٦) (واختاره الشيخ إلى آخره) قال : وتعليله بالأخذ من مالها ما شاء يقتضي جواز العفو بعد الدخول عن الصداق كله وكذلك سائر الديون ، وحكى عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهري وربيعة ، ومالك أنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لكونها خرجت عن يد الزوج ، ولنا حديث عمرو بن شعيب وتقدم ، وهو نص في محل النزاع فلا ينبغي التعويل على ما عداه ، ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج

وان وجدت المباح معيبا خيرت بين أرشه وقيمته . وان تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صحت التسمية ، (١) فلو طلق قبل الدخول وبعد القبض رجع بالألف (٢) ولا شيء على الأب لهما (٣) . ولو

---

(١) (صحت التسمية) لما روى عن مسروق أنه زوج ابنته وشرط لنفسه عشرة آلاف لجعلها فى الحج والمساكين ، ثم قال للزوج : جهز امرأتك ، وروى ذلك عن على بن الحسين . وقال الشافعى : إذا فعل ذلك فلها مهر المثل . ولنا أن للولد الأخذ من مال ولده ، ولقصة شعيب

(٢) (رجع بالألف) عليها دون أبيها ، وكذا لو شرط الكل له وقبضه بالنية ثم طلق قبل الدخول رجع عليها بقدر نصفه ، ولا شيء على الأب على الصحيح . وقيل يرجع بنصف ما أخذ ، قال فى الانصاف : والنفس تميل الى ذلك

(٣) (ولا شيء على الأب لهما) للطلاق والمطلقة ، لأنا قدرنا أن الجميع لها ثم أخذه الأب منها

(فصل) وإذا أبرأته المرأة من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه (١) وعنه لا يرجع بشيء (٢) ولو اشترى إنسان عبدا بمائة ثم أبراه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشترى به عيبا فله رد المبيع والمطالبة بالثمن كما تقدم ، ولو قضى المهر أجنبي متبرعا ثم سقط أو تنصف فالراجع للزوج ، وإن أبرأت مفوضة من المهر صح ، فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل ولا متعة لها فى أحد الوجهين ، والثانى لا تسقط (٣) وان ارتدت رجع بجميعه . وكل فرقة جاءت من الزوج كطلاقه وخلعه (٤) وإسلامه وردته ، أو من أجنبي كرضاع ونحوه قبل الدخول يتنصف المهر بينهما (٥) وكل فرقة جاءت من قبلها يسقط بها مهرها ومتعتها ويقرر المهر كاملا موت أحد الزوجين (٦)

---

(١) (رجع عليها بنصفه) هذا المذهب وأحد قولى الشافعى . لأنه عاد الى الزوج بعقد مستأنف فهو كما لو أبرأ إنسانا من دين عليه ثم استحق عليه مثل ما أبرأه منه بوجه آخر فلا يتساقطان بذلك

(٢) (لا يرجع بشيء) وهو قول مالك والمزنى وأحد قولى الشافعى وهو قول أبى حنيفة

(٣) (والثانى لا تسقط) وصححه الناظم وقدمه فى المحرر والرعايتين والحاوى الصغير وقطع به فى المنتهى ، وهو مقتضى الآية ﴿ فمتعوهن ﴾ فأوجب لها المتعة بالطلاق ، وهى إنما وهبته مهر المثل فلا تدخل المتعة فيه ولا يصح إسقاطها قبل الفرقة

(٤) (كطلاقه وخلعه) جزم المصنف بأن الخلع يتنصف به المهر لأنه من قبله ، وهو قول القاضى وأصحابه ، وفيه وجه يسقط الجميع

(٥) (يتنصف المهر بينهما) هذا المذهب لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ الآية

(٦) (موت أحد الزوجين) هذا المذهب ، لما روى معقل بن سنان « أن رسول الله ﷺ قضى فى بروع بنت واشق - وكان زوجها مات ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا - لجعل لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه والترمذى وحسنه وصححه

شرط ذلك لغير الأب فكل المسمى لها [١]. ومن زوج بنته ولو ثيبا بدون مهر مثلها صح [٢]، وان زوجها به ولى غيره باذنها صح، وان لم تأذن فمهر المثل [٣] وان زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح فى ذمة

---

(١) (فكل المسمى لها) لأنه عوض بضعها

(٢) (صح) هذا المذهب مطلقا وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعى : ليس له ذلك . ولنا أن عمر خطب الناس فقال : لا تغالوا فى صداق النساء، فما أصدق رسول الله ﷺ أحدا من نسائه ولا أحدا من بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية، وكان بمحضر الصحابة فلم ينكر فكان اتفاقا

(٣) (فمهر المثل) على الزوج لأنه قيمة بضعها، فان تعذر ضمنه الولى والنكاح صحيح، لأن فساد التسمية لا يؤثر

كالدخول ولو بقتل أحدهما الآخر، ووطؤها فى فرج ولو دبر، أو طلاق فى مرض موته قبل دخول بها ما لم تتزوج أو ترتد وخلوة بها [١] إن كان يطأ مثله ويمن يوطأ مثلها، ولا يثبت بالخلوة الإحصان ولا الإباحة لمطلقها ثلاثا، وهدية الزوج ليست من المهر نصا، وما قبض بسبب النكاح فكمهر [٢] وقال الشيخ فيما قبل العقد : إن وعدوه بالعقد ولم يوفوا رجع بها . وقال فيما ان اتفقوا على النكاح من غير عقد فاعطاها الخاطب لأجل ذلك شيئاً فماتت قبل العقد : ليس له استرجاع ما أعطاها اه [٣] وتثبت الهدية مع فسخ مقرر للصداق أو لنصفه [٤] وإن كانت العطية لغير العاقدين بسبب العقد كأجرة الدلال ونحوها، قال ابن عقيل : إن فسخ بيع باقالة ونحوها مما يقف على تراض لم يرده وإلا رده [٥] وقياسه نكاح فسخ لفقد كفاءة أو عيب فيرده [٦]

---

(١) (وخلوة بها) على الصحيح من المذهب، وهو من المفردات . روى عن الخلفاء الراشدين، وزيد وابن عمر، روى أحمد والأثرم باسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد أوجب المهر ووجبت العدة، وروى أيضا عن ابن عمر وعلى، وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد فى عصرهم فكان كالاجماع

(٢) (فكمهر) يتنصف بما يتنصف به ويملك بما يملك به

(٣) (ليس له استرجاع ما أعطاها اه) لأن عدم التمام ليس من جهتهم، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لا رجوع لورثته

(٤) (أو لنصفه) فلا رجوع له فى الهدية إذن، لأن زوال العقد ليس من قبلها

(٥) (وإلا رده) أى الدلال ما أخذه كالفسخ لعيب ونحوه، لأن المبيع وقع مترددا بين اللزوم وعدمه

(٦) (فيرده) أى الخاطب ما أخذ، لا برده بردة أو رضاع أو مخالعة

الزوج [١] ، وان كان معسرا لم يضمنه الأب [٢]

(فصل) وتملك المرأة صداقها [٣] بالعقد ، ولها نماء المعين قبل القبض وضده بضده [٤] ، وان تلف فمن ضمانها [٥] الا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه ، ولها التصرف فيه وعليها زكاته [٦] . وان طلق قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه حكما دون نمائه المنفصل [٧] . وفى المتصل له نصف قيمته بدون نمائه [٨] . وان اختلف الزوجان او ورثتهما فى قدر الصداق أو عينه أو فيما يستقر به فقوله [٩] ، وفى قبضه فقولها

---

(١) (فى ذمة الزوج) لأن المرأة لم ترض بدونه . وقد تكون مصلحة الابن فى بذل الزيادة

(٢) (لم يضمنه الاب) هذا المذهب . لأن الأب نائب ، والنائب لا يلزمه ما لم يلتزمه . والرواية الثانية يضمنه الأب

(٣) (وتملك المرأة صداقها) هذا المذهب . قال ابن عبد البر : هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار ، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه . وقول النبي ﷺ « إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك » دليل على أن الصداق كله للمرأة

(٤) (وضده بضده) أى ضد المعين كقفيز من صبرة ورطل من زبرة ، فنماؤه له وضمانه عليه ولا تملك تصرفا فيه

(٥) (فمن ضمانها) سواء قبضته أو لم تقبضه ، لأن ذلك كله من توابع الملك

(٦) (وعليها زكاته) إذا تم عليه الحول ، فلو زكت ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان زكاته عليها لأنها قد ملكته

(٧) (دون نمائه المنفصل) قبل الطلاق فتختص به لأنه نماء ملكها والنماء بعد الطلاق لهما

(٨) (بدون نمائه) كطلع نخل وثمر شجر وحرث أرض لأنها نماء ملكها ، ويفارق نماء المعيب لأن سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة ، وسبب تنصيف الصداق الطلاق وهو حادث بعدها

(٩) (فقوله) هذا المذهب لأنه منكر والأصل براءته مع يمينه

(فصل) وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما فى قدر الصداق فقول زوج مع يمينه [١] وعنه القول قول من يدعى مهر المثل منهما [٢] وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالعلانية [٣] وقال القاضى :

---

(١) (مع يمينه) هذا المذهب وبه قال الشعبي وابن أبى ليلى ، وأبو ثور ؛ لأنه منكر ومدعى عليه ، وقال عليه الصلاة والسلام « لكن اليمين على المدعى عليه »

(٢) (من يدعى مهر المثل منهما) وبه قال أبو حنيفة ونصره القاضى وأصحابه ، منهم الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب وابن عقيل ، فان ادعت مهر المثل أو أقل فقولها ، وإن ادعى الزوج مهر المثل او أكثر فقوله

(٣) (أخذ بالعلانية) هذا المذهب ، وبه قال الشعبي وابن أبى ليلى والثورى وأبو عبيد

(فصل) يصح تفويض البضع بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة ، أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر [١] . وتفويض المهر بأن يزوجها على ما يشاء أحدهما أو أجنبي . ولها مهر المثل بالعقد ويفرضه الحاكم بقدره [٢] . ومن مات منهما قبل الإصابة والفرض ورثه الآخر ، ولها مهر نسائها ، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة [٣] بقدر يسر زوجها وعسره . ويستقر مهر المثل بالدخول ، وان طلقها بعده فلا

(١) (أن يزوجها بلا مهر الى آخره) ولها مهر المثل بالعقد ، لما روى عن ابن مسعود أنه « سئل عن امرأة تزوجها رجل ، ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها ومات ، فقال ابن مسعود : لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث . فقال معقل بن سنان الأشجعي : قضى رسول الله ﷺ في بروع بمثل ما قضيت » رواه الخمسة وصححه الترمذي وغيره

(٢) (ويفرضه الحاكم بقدره) ، وان تراضيا على قليل صح ، لأن الحق لا يعدوهما ، ويصح إبراؤها من مهر المثل لأنه حق لها

(٣) (فلها المتعة) وبه قال ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ، لقوله تعالى ﴿ ومتعوهن ﴾ الآية

الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سرا كان أو علانية [١] والزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به [٢] وإن اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه بأكثر تجملا أخذ بما عقد به [٣]

(فصل) في المفوضة [٤] وهو ضربان : تفويض البضع ، والثاني تفويض المهر . ولها المطالبة بفرضه فان تراضيا عليه وإلا فرضه الحاكم ، فاذا فرضه لزمهما فرضه كحكمه ، فلا يغيره حاكم آخر ما لم يتغير السبب كيساره وإعساره في النفقة والكسوة [٥] وطلاقها قبل الدخول لها المتعة بقدر يسر الزوج وعسره ﴿ على الموسر قدره وعلى المقتر قدره ﴾ أعلاها خادم وأدناها كسوة تجزيها في صلاتها [٦] ، وتستحب المتعة لكل

(١) (سرا كان أو علانية) وحمل كلام الخرقي أن المرأة لم تقر بنكاح السر ، وهذا قول سعيد بن عبد العزيز وأبي حنيفة والأوزاعي والشافعي ، ونحوه عن شريح والحسن والزهري ومالك وإسحق

(٢) (تلحق به) لقوله تعالى ﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴾

(٣) (بما عقد به) مثل ان اتفقا على الف وعقداه على الفين فالصحيح من المذهب أن المهر الألفان قاله القاضي وجزم به المصنف ، وقيل ما اتفقا عليه ، وقال أبو حفص يجب عليهما الوفاء بذلك ، قال في الانصاف : وهو الصواب

(٤) (المفوضة) بكسر الواو وفتحها) فالكسر على نسبة التفويض الى المرأة على أنها فاعلة ، والفتح على نسبته الى وليها . وهو لغة الإهمال كأن المهر أهمل حيث لم يسم

(٥) (والكسوة) فان الحاكم يغيره ويفرضه ثانيا باعتبار الحال ، وليس ذلك نقضا للحكم السابق

(٦) (تجزيها في صلاتها) لأن ذلك أقل كسوة هذا المذهب ، روي هذا عن ابن عباس والزهري والحسن

متعة [١] وإذا افترقا فى الفاسد قبل الدخول والخلوة فلا مهر ، وبعد أحدهما يجب المسمى [٢] . ويجب

(١) (فلا متعة) هذا المذهب لأنه لما خص بالآية من لم يفرض لها ولم يمسها دل على أنها لا تجب لمدخول بها ومفروض لها ، وعن أحمد لكل مطلقة متاع

(٢) (يجب المسمى) وهو المذهب ، لأن فى بعض ألفاظ حديث عائشة « ولها الذى أعطاها بما أصاب منها » فعليه يفرق بين النكاح والبيع ، فان البيع الفاسد اذا تلف يضمنه بقيمته لا بالثمن على المنصوص . فان النكاح مع فساده منعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ونحوه

مطلقة غيرها [١] ويستحب إعطاؤها شيئا قبل الدخول [٢] ويجوز الدخول قبله [٣] ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها من جهة أبيها وأمها ، فان عدم فمن أقرب نساء بلدها ، وإن كان عادتهم التخفيف على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك ، وان دخل بها فى النكاح الفاسد أو خلا بها استقر المسمى [٤] ولا يصح نكاح من تزوجها فاسد قبل طلاق أو فسخ [٥] ويتعدد المهر بتعدد وطء شبهة [٦] مثل أن تشتبه بزوجته ثم يتبين له الحال ويعرف أنها ليست زوجته ثم تشتبه عليه الموطوءة أخرى ، ويتعدد بوطء الزنا إذا كانت مكرهة كل مرة أو بأمة بغير إذن سيدها ولو مطاوعة لا بتعدد وطء فى شبهة واحدة مثل ان

(١) (لكل مطلقة غيرها) روى ذلك عن على رضى الله عنه والحسن والزهرى وسعيد بن جبير وأبى قلابة والضحاك وأبى ثور ، واختاره الشيخ فى موضع من كلامه ، قال أبو بكر : والعمل عليه عندى لولا تواتر الروايات بخلافه

(٢) (قبل الدخول) روى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والزهرى ومالك ، قال الزهرى : مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً ، قال ابن عباس : يخلع إحدى نعليه ويلقيها اليها ، وعن ابن عباس قال « لما تزوج على فاطمة قال له رسول الله : أعطها شيئا ، قال : ما عندى شىء ، قال : فأعطها درعك الحطمية » رواه النسائى وأبو يعلى الموصلى باسناد صحيح ، وفى رواية « ان عليا لما أراد أن يدخل بها منعها رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً ، فقال : يارسول الله ليس عندى شىء فقال : أعطها درعك ، فأعطاها درعه ثم دخل بها » رواه أبو داود

(٣) (ويجوز الدخول قبله) لما روى عن عائشة قالت « أمرنى رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا » رواه أبو داود وابن ماجه . وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعى والثورى والشافعى ، وأما الأخبار فمحمولة على الاستحباب

(٤) (المسمى) هذا المذهب فى الزاد

(٥) (أو فسخ) فان أبى الزوج الطلاق فسخ حاكم ، لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد

(٦) (شبهة) كأن وطئها ظانا أنها زوجته خديجة ثم وطئها ظانا أنها زوجته زينب فيجب لها ثلاثة مهور

مهر المثل لمن وطئت بشبهة أو زنا كرها [١] ولا يجب معه أرش بكارة . والمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال [٢] فان كان مؤجلا أو حل قبل التسليم أو سلمت نفسها تبرعا فليس لها منعها [٣] . فان أعسر بالمهر الحال فلها الفسخ [٤] ولو بعد الدخول ، ولا يفسخه إلا حاكم [٥]

باب وليمة العرس [٦]

(١) (أو زنا كرها) لقوله عليه الصلاة والسلام « فلها المهر بما استحل من فرجها » أى نال ، وهو الوطء إتلاف للبضع بغير رضا مالكه

(٢) (صداقها الحال) ولها النفقة زمنه

(٣) (فليس لها منعها) هذا المذهب لرضاها بالتسليم واستقرار الصداق . وبه قال مالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد . والثانى لها ذلك اختاره ابن حامد ، وبه قال أبو حنيفة

(٤) (فلها الفسخ الى آخره) هذا المذهب فيما قبل الدخول كما لو أعسر المشترى بالثمن قبل تسليم المبيع ، وكذا بعد الدخول ما لم تكن تزوجته عالمة بعسرته

(٥) (ولا يفسخه إلا حاكم) كالفسخ لعنة ونحوها للاختلاف فيه

(٦) (وليمة العرس) أصل الوليمة تمام الشىء واجتماعه ، ثم نقلت لطعام العرس خاصة لاجتماع الرجل والمرأة

اشتبهت عليه زوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطىء مرارا [١] ولا يتعدد بتعدده فى نكاح فاسد [٢] وان دفع أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك باصبع فعليه أرش بكارتها [٣] وان فعل ذلك الزوج فليس عليه إلا نصف المسمى إن طلق قبل الدخول

باب الوليمة وآداب الأكل [٤]

قال الشيخ : وتستحب بالدخول [٥] والأطعمة التى يدعى اليها الناس أحد عشر : الوليمة [٦]، وطعام

(١) (مرارا) فعليه مهر واحد لأن ذلك بمنزلة اتلاف واحد

(٢) (فى نكاح فاسد) لدخولها على أن تستحق مهرا واحدا

(٣) (أرش بكارتها) لأنه لم يطأها وهو إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع فيه الى أرشه وهو ما بين مهر البكر والثيب ، قاله فى الشرح والمبدع

(٤) (وآداب الأكل) والشرب وما يتعلق بذلك ، قال فى المستوعب : وليمة الشىء كماله وجمعه

(٥) (بالدخول) وقال ابن الجوزى : بالعقد ، واقتصر عليه فى المبدع قال فى الإنصاف : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح الى انتهاء أيام العرس ، صحت الأخبار فى هذا وفى هذا ، وجرت العادة قبله بيسير

(٦) (الوليمة) بيانها : هى اسم لطعام العرس لا تقع على غيره حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة

تسن بشاة فأقل [١] ، وتجب فى أول مرة إجابة مسلم يحرم هجره [٢] إليها إن عينه ولم يكن ثم منكر [٣] فان دعا الجفلى [٤] أو فى اليوم الثالث أو دعاه ذمى كرهت الإجابة [٥]. ومن صومه واجب دعا وانصرف [٦] ، والمتنفل يفطر إن جبر [٧] ولا يجب الأكل . وإباحته متوقفة على صريح إذن أو

(١) (بشاة فأقل) من شاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت « أولم ولو بشاة » وأولم النبي ﷺ على صفية بحيس وضعه على نطع صغير كما فى الصحيحين عن أنس

(٢) (يحرم هجره) بخلاف رافضى متجاهر بمعصية إن دعاه ، وذكر الشيخ فى فتاويه أنه لا ينبغى أن يسلم على من لا يصلى ، ولا تجب دعوته

(٣) (ولم يكن ثم منكر) لحديث أبى هريرة يرفعه « شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ، ويدعى اليها من يأباها ، ومن لم يجب فقد عصى رسول الله ﷺ » رواه مسلم ، وعن ابن عمر مرفوعا « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم اليها » متفق عليه

(٤) (فان دعى الجفلى) فلا تجب الإجابة ، وحديث أنس يدل على عدم الكراهة . قال « تزوج النبي ﷺ بأهله فصنعت أم سليم حيسا فذهبت به الى رسول الله ﷺ فقال ادع فلانا وفلانا ومن لقيت فدعوت من سمى ومن لقيت » متفق عليه

(٥) (كرهت الإجابة) لأن المطلوب إذلال أهل الذمة ، وسائر الدعوات مباحة ، غير عقيقة فتسن ، ومأتم فتكره ،

(٦) (دعا وانصرف) لحديث أبى هريرة يرفعه « إذا دعى أحدكم فليجب ، فان كان صائما فليدع ، وإن كان مفطرا فليطعم » رواه أبو داود

(٧) (ان جبر) قلب أخيه المسلم وأدخل عليه السرور ، لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل اعتزل عن القوم ناحية وقال إنى صائم « أخوكم وتكلف لكم ، كل ثم صم يوما مكانه إن شئت »

إملاك على زوجة ، وطعام ختان [١] وطعام ولادة [٢] وعقيقة المولود ، والبناء ، وما يصنع للقادم من سفره وطعام القادم يصنعه هو ، وطعام عند حذاق صبي [٣] وطعام المأكول عند ختمة القارىء ، والحادى عشر الإخاء والتسرى ذكرهما بعض الشافعية . والقرى اسم لكل دعوة بسبب أو غيره ، والآدب صاحب

اللغة ، وقال بعض أصحابنا وغيرهم : يقع على كل طعام لسرور حادث ، وقول أهل اللغة أقوى

(١) (ختان) وروى عن الحسن ، قال عثمان بن العاص : كنا لا نأتى الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى اليه ، رواه أحمد ، وقد دعى أحمد الى ختان فأجاب وأكل

(٢) (وطعام ولادة) لخلاصها وسلامتها من الطلق

(٣) (حذاق صبي) قال فى القاموس : يوم حذاق الصبي يوم ختمه القرآن

قرينة (١) . وإن علم أن ثم منكرا يقدر على تغييره حضر وغيره ، وإلا أبى . وإن حضر ثم علم به أزاله ،

(١) (أو قرينة) ولو من بيت قريب أو صديق لم يحزه عنه ، لحديث ابن عمر « من دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا » رواه أبو داود

المأدبة ، وجميعها جائز ، وليس منها شيء واجبا (١) فان عم الداعى لم تجب الإجابة وهى الجفلى (٢). ووليمة العرس سنة مؤكدة (٣) والإجابة اليها واجبة (٤) إذا عينه داع مسلم يحرم هجره ومكسبه طيب ، وهى حق الداعى تسقط بعفوه ، وقدم فى الترغيب لا يلزم القاضى حضور وليمة عرس (٥) وقال ابن الجوزى : وإن كان هناك مضحك بالفحش والكذب لم يجز الحضور ويجب الإنكار ، وكذا متفاخر بدعوته ، فان كان مع ذلك مزح لا كذب فيه ولا فحش أبيح ما يقل من ذلك (٦) وتكره إجابة من فى ماله حلال وحرام (٧) وقيل يحرم كما لو كان كله حراما (٨) وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته ، وينبغى صرف الشبهات فى الأبعد عن المنفعه فالأقرب ما يدخل فى الباطن من الطعام والشراب ، فيجرى فيه الحلال ثم ما ولى الظاهر من اللباس ، وتكره الإجابة فى اليوم الثالث (٩) وان دعته امرأة فكرجل الا مع خلوة

(١) (واجبا) لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف « أولم ولو بشاة » متفق عليه ، محمول على الاستحباب

(٢) (الجفلى) بفتح الجيم والفاء ، بل تكره على الصحيح كقوله : يا أيها الناس هلموا الى الطعام ، زاد

(٣) (سنة مؤكدة) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بها وفعلها ، لما روى البخارى « أن النبى ﷺ أولم على صفية بمدين من شعير »

(٤) (والإجابة اليها واجبة) لحديث أبى هريرة يرفعه « شر الطعام طعام الوليمة » الى آخره فى الزاد ، وعن ابن عمر مرفوعا « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم اليها » متفق عليه

(٥) (وليمة عرس) لعله فى مظنة الحاجة لدفع ما هو أهم من ذلك

(٦) (ما يقل من ذلك) وروى أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس « أن النبى ﷺ نهى عن طعام المتبارزين أن يؤكل » اسناده جيد ، ثم هل يحرم أكل هذا الطعام ، أو يكره ؟ يحتمل وجهين

(٧) (حلال وحرام) كأكله منه ومعاملته وقبول هديته وصدقته ، جزم به فى المغنى والشرح ، قال فى الانصاف : وهذا المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة اه ، ويؤيده حديث « من ترك الشبهات » الحديث

(٨) (كان كله حراما) قطع به الشيرازى فى المنتخب وقدمه أبو الخطاب فى الانتصار ، وسأل المروذى أحمد عن الذى يعامل بالربا أيؤكل عنده أم لا ؟ قال : لا ، وفى الرعاية : ولا يؤكل مختلط بحرام بلا ضرورة

(٩) (فى اليوم الثالث) لقوله عليه الصلاة والسلام « الوليمة أول يوم حق ، والثانى معروف ، والثالث رياء وسمعة » رواه أبو داود

فان دام لعجزه عنه انصرف ، وإن علم به ولم يره ولم يسمعه خير [1] . وكره النثار والتقاطه ، ومن أخذه

(١) (خير) بين الجلوس والأكل والانصراف لعدم وجوب الانكار حينئذ

محرمة ، وسائر الدعوات مباحة نصا ، ويكره لأهل الفضل والعلم الإسراع الى الإجابة والتسامح فيه [1] وان دعاه ذمى كرهت الإجابة ، وقيل يجوز من غير كراهة وهو أصح دليلا [2] وان حضر وهو صائم تطوعا وفى ترك الأكل كسر لقلب الداعى أفطر ، وإلا كان تمام الصوم أولى من الفطر ، قال الشيخ : وهو أعدل الأقوال : وإن دعاه اثنان أجاب أسبقهما بالقول ، فان استويا أجاب أدينهما ثم أقربهما رحما ثم جوارا [3] ثم يقرع

(فصل) وخرج أحمد من وليمة فيها آنية فضة ، فقال الداعى : نحولها ، فأبى أن يرجع [4]. ويحرم حضور دعوة فيها منكر لا يقدر على تغييره [5] وان شاهد ستورا معلقة فيها صور حيوان وامكنه حطها أو قطع رأسها فعل وجلس ، وان لم يمكنه ذلك كره الجلوس ، قال فى الانصاف : والمذهب لا يحرم اه [6]. وان

(١) (والتسامح فيه) (لأن فيه بذلة ودناءة وشرها ، لا سيما الحاكم لأنه ربما كان ذريعة للتهاون به وعدم المبالاة

(٢) (وهو أصح دليلا) لأن النبي ﷺ دعاه يهودى الى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه ، ذكره أحمد فى الزهد وقيل لاحمد : يجيب الذمى ؟ قال ، نعم

(٣) (ثم جوارا) لقوله عليه الصلاة والسلام « اذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما بابا ، فان أقربهما بابا أقربهما جوارا

(٤) (فأبى أن يرجع) نقله حنبل ، وروى نافع قال « كنت أسير مع ابن عمر ، فسمع زمارة راع ، فوضع إصبعيه فى أذنيه ثم عدل عن الطريق ، فلم يزل يقول : اتسمع ؟ حتى قلت : لا ، فأخرج إصبعيه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ، ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع ، رواه أبو داود والخلال . ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر فان تلك حال حاجة ، لما فى الخروج من المنزل من الضرر

(٥) (لا يقدر على تغييره) لحديث ابن عمر « سمعت رسول الله ﷺ يقول : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » رواه أحمد ، ورواه الترمذى من حديث جابر

(٦) (لا يحرم اه) لما روى « أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة إبراهيم وإسمعيل يستقسمان بالأزلام ، فقال : قاتلهم الله ، لقد علموا أنهما ما استقسما بها قط » رواه أبوداود . وكون الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة لا يوجب تحريم دخوله كما لو كان فيه كلب ، ولا يحرم علينا صحبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم

أو وقع فى حجره فله [١] . ويسن إعلان النكاح والدف فيه للنساء [٢]

---

(١) (فله) قصد تملكه أو لا ، لأنه حازه وما لكه قصد تمليكه لمن حازه

(٢) (للنساء) لقوله عليه الصلاة والسلام « فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف » رواه النسائى . وتحرم ملهاة سوى الدف ، كزمار وطنبور

علم بها قبل الدخول كره الدخول ، وان كانت مبسوطة أو على وسادة فلا كراهة [١] ويحرم تعليق ما فيه صورة حيوان وستر الجدر به وتصويره . فان قطع رأس الصورة [٢] أو صور رأسا بلا بدن أو قطع منها مالا تبقى الحياة بعد ذهابه فهو كقطع الرأس [٣] وإن كان الذاهب يبقى الحيوان بعده [٤] حرم ، ويكره ستر حيطان بستور لا صورة فيها أو فيها صورة غير الحيوان إن كانت غير حرير نصا [٥]. ولا يملك الطعام الذى يقدم اليه بل يملك بالأكل على ملك صاحبه بالإباحة ، ويجوز للضيفان قسمه . وان حلف أن لا لا يهبه فأضافه لم يحنث . والدعاء الى الوليمة وتقديم الطعام إذن فيه

(فصل) فى آداب الأكل . يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ولو كان على وضوء [٦] ولا يكره غسل يديه فى الإناء الذى أكل فيه ، ويكره بطعام وهو القوت ولو بدقيق حمص ونحوه ، قال الشيخ الملح ليس بقوت ، وإنما يصلح به القوت . ولا بأس بنخالة لأنها ليست قوتا ، وإن دعت الحاجة إلى استعمال القوت مثل الدبغ بدقيق الشعير والتطبب للجرب باللبن والدقيق ونحو ذلك رخص فيه . ويسن

---

(١) (فلا كراهة) لأن فيه إهانة لها ، ولقول عائشة « رأيت رسول الله ﷺ متكئا على نمرة فيها تصاوير » رواه ابن عبد البر

(٢) (فان قطع رأس الصورة) فلا كراهة ، لقول ابن عباس « الصورة الرأس » أو جعل لها رأسا منفصلا عن بدنها لأن ذلك لم يدخل فى النهى

(٣) (كقطع الرأس) كصدرها وبطنها ، أو صورها بلا رأس أو بلا صدر أو بلا بطن

(٤) (يبقى الحيوان بعده) كعين ويد ورجل

(٥) (غير حرير نصا) قال سالم بن عبد الله بن عمر « أعرست فى عهد أبى ، فدعا أبا أيوب فأقبل ، فرأى البيت مستورا فقال : يا عبد الله لم تسترون الجدار ؟ الى قوله ثم قال : لا أطعم لكم طعاما ولا أدخل لكم بيتا ثم خرج » رواه الأثرم . وسئل أحمد عن الستور فيها القرآن فقال لا ينبغى أن يكون شىء معلقا فيه القرآن يستهان به ويتمسح به ، وقال : إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس ، وكره أن يشترى الثوب فيه ذكر الله يجلس عليه اهـ . قال أحمد : دعى حذيفة فخرج . وإنما رأى شيئا من زى الأعاجم

(٦) (ولو كان على وضوء) متقدما به ربه ومتأخرا به . لقوله عليه الصلاة والسلام « من أحب أن يكثر خير بيته فليتوضأ إذا حضر غداؤه وإذا رفع » رواه ابن ماجه

باب عشرة النساء (١)

(١) (عشرة النساء) بكسر العين : الاجتماع ، يقال لكل جماعة عشرة ومعشر ، وهي هنا ما يكون بين الزوجين

أن يلعق أصابعه قبل الغسل والمسح أو يلعقها غيره (١) ولا يعرض الطعام بل يقدمه (٢)

(فصل) وتسن التسمية على الطعام والشراب ويجهر بها (٣) فليقل بسم الله ، قال الشيخ ولو زاد الرحمن الرحيم لكان حسنا ، وأن يأكل بيمينه ومما يليه ، ويكره تركها (٤) ولا يأكل ولا يشرب بشماله إلا من ضرورة (٥) وان جعل بيمينه خبزا وبشماله شيئا يأتدم به وجعل يأكل من هذا وهذا كره لأنه أكل بشماله ، فان أكل أو شرب بشماله أكل معه الشيطان ، ويسمي الشارب عند ابتداء ويحمد عند كل قطع ، وقد يقال عند كل لقمة فعله أحمد وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت ، ويسمي عمن لا عقل له ولا تمييز ، ويحمد الله جهرا إذا فرغ ويقول ما ورد ، منه : الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين (٦) ويسن الدعاء لصاحب الطعام (٧) ، ويكره الأكل من ذروة الطعام ومن وسطه بل من أسفله (٨) وكذا الكيل ، ويكره نفخ

(١) (أو يلعقها غيره) لحديث كعب بن مالك « ان النبي ﷺ كان يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها » رواه الخلال باسناده

(٢) (بل يقدمه) لئلا يستحيوا فلا يطلبوه

(٣) (ويجهر بها) ندبا لينبه غيره . لحديث عائشة مرفوعا « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله . فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل . بسم الله أوله وآخره » . والشراب مثله . وظاهره ولو بعد فراغه

(٤) (ويكره تركها) لما روى عن عمر بن أبي سلمة قال « كنت يتيما في حجر رسول الله ﷺ ، وكانت يدي تطيش في الصحفة . فقال النبي ﷺ : يا غلام سم الله ، وكل بيمينك وكل مما يليك » متفق عليه

(٥) (الا من ضرورة) لحديث ابن عمر مرفوعا « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه . فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » متفق عليه

(٦) (وجعلنا مسلمين) ومنه ما روى معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله ﷺ قال « من أكل طعاما فقال : الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه بغير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه ابن ماجه

(٧) (الدعاء لصاحب الطعام) ومنه « أفطر عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليكم الملائكة » رواه أبو داود

(٨) (من أسفله) لما روى ابن عباس مرفوعا « إذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصحفة ، ولكن ليأكل من أسفلها ، فان البركة تنزل من أعلاها » وحديث آخر « كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها » رواهما ابن ماجه

يلزم للزوجين العشرة بالمعروف [١]، ويحرم مطل كل واحد بما يلزمه للآخر والتكره لبذله . وإذا

(١) (بالمعروف) لقوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ، وينبغى إمساكها مع كراهته لها لقوله (فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا) قال ابن عباس : ربما رزق منها ولدا فجعل الله فيه خيرا كثيرا

الطعام والشراب [١] والتنفس فى إنائهما وأكله حارا إن لم يكن حاجة ومما يلى غيره [٢] وإن كان يأكل وحده فلا بأس ، وكره أحمد أن يتعمد القوم حين وضع الطعام فيفجأهم ، وكذا أن يتبع الضيف من غير أن يدعى وهو الطفيلى . وفى الشرح : لا يجوز . وإن فجأهم بلا تعمد أكل نص عليه . وكره الخبز الكبار وقال : ليس فيه بركة [٣] وكره أن يستبذل الخبز فلا يمسح يده ولا السكين به ، ولا يضعه تحت القصعة ولا المملحة [٤] وينوى بأكله وشربه التقوى على الطاعة ندبا [٥] ويبدأ الأكبر والأعلم وصاحب البيت ، ويسن مسح الصحفة وأكل ما تناثر منه ، والأكل بثلاث أصابع ، ويكره بدونها وبما فوقها إن لم يكن حاجة ، ولا بأس بالأكل بالملعقة [٦]

(فصل) ويكره القران فى التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله أفرادا [٧] ولا بأس بوضع الخل والبقول على المائدة ، وأن يكون عنده ما يدفع به الغصة ، ويكره أن يغمس اللقمة التى أكل منها فى المرقة ، وأن يغمس اللقمة الدسمة فى الخل [٨] وأن يأكل متكئا أو مضطجعا ، ويكره أن يعيب الطعام وأن يحتقره ،

---

(١) (ويكره نفخ الطعام والشراب) ليبرد ، قال الآمدى : لا يكره النفخ والطعام حار ، قال فى الانصاف : وهو الصواب

(٢) (ومما يلى غيره) إن كان الطعام واحدا ، فإن كان أنواعا أو فاكهة فلا بأس ، لحديث عكراش بن ذؤيب قال « أتى النبى ﷺ بجفنة كثيرة الثريد والودك ، فأقبلنا نأكل ، فخبطت يدى فى نواحيها فقال : يا عكراش ، كل من موضع واحد . ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب فجالت يد رسول الله ﷺ فى الطبق وقال : يا عكراش : كل حيث شئت ، فإنه غير لون واحد » رواه ابن ماجه

(٣) (ليس فيه بركة) وذكر معمر أن أبا أسامة قدم لهم طعاما فكسر الخبز ، قال أحمد : لئلا يعرفوا ما يأكلون

(٤) (ولا المملحة) أى آنية الملح ، لأنه استبذال له

(٥) (ندبا) لحديث « إنما الأعمال بالنيات »

(٦) (الأكل بالملعقة) وإن كان بدعة لأنها تعتريها الأحكام الخمسة ، وربما يؤخذ كراهتها من قول الإمام : أكره كل بدعة

(٧) (بتناوله أفرادا) أو فعل ما يستقذر من بصاق ونحوه

(٨) (فى الخل) قلت فإن أحب الكل فلا بأس كما لو كان وحده

ثم العقد لزم تسليم الحرة التي يوطأ مثلها في بيت الزوج إن طلبه ولم تشترط دارها أو بلدها [١]، وإذا

---

(١) (دارها أو بلدها) فيعمل بالشرط، ولا يلزم ابتداء تسليم محرمة ومريضة وصغيرة وحائض، ولو قال لا أطا فيه خيرا كثيرا

ولا بأس بمدحه [١] ويستحب أن يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يتربع، وجعله بعضهم من الاتكاء. قال ابن الجوزي: ولا يشرب الماء في أثناء الطعام فانه أجود في الطب [٢]، ويشرب الماء مصا مقطعا ثلاثا [٣]، ويتنفس خارج الإناء، ويكره أن يشرب من في السقاء وثلمة الإناء؛ ولا يكره الشرب قائما وشربه قاعدا أكمل، وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائما، وإذا شرب ناوله الأيمن [٤] ويبدأ في ذلك بأفضلهم ثم بمن على اليمين، ويؤثر على نفسه، ويغض نظره عن جليسه. قال أحمد: يأكل بالسرور مع الاخوان، وبالإيثار مع الفقراء، وبالمروءة مع أبناء الدنيا. زاد في الرعاية الكبرى والآداب: ومع العلماء بالتعلم، ويخلل أسنانه [٥] ويكره أن يبتلعه؛ وإن قلعه بلسانه لم يكره ابتلاعه. ولا يلقم جليسه. ولا يفسح لغيره إلا أن يأذن رب الطعام. وفي معنى ذلك تقديم بعض الضيفان مالديه. قال في الفروع: وما جرت العادة به كاطعام سائل وسنور ونحوه وتلقيم غيره. وتقديم بعض الضيفان يحتمل وجهين وجوازه أظهر لحديث أنس في الدباء [٦] ولا يكره قطع اللحم بالسكين والنهي عنه لا يصح، قاله أحمد. ولا بأس بالنهد. وأن يتصدق منه بعضهم [٧] وعلى هذا يتوجه صدقة أحد الشريكين بما يسامح به عادة وعرفا. والسنة أن يكون البطن أثلاثا [٨] ويجوز أكله أكثر بحيث لا يؤذيه. ويكره إدمان اللحم.

---

(١) (ولا بأس بمدحه) لقول أبي هريرة «ان النبي ﷺ ما عاب طعاما قط، إذا اشتهى شيئا أكله، وإن لم يشتهه تركه» متفق عليه

(٢) (أجود في الطب) إلا إذا كان له عادة. قال بعض العلماء: الا إذ صدق عطشه

(٣) (مقطعا ثلاثا) لقوله عليه الصلاة والسلام «مصوا الماء مصا، ولا تعبوه عبا»

(٤) (ناوله الأيمن) ويتوجه أن يستأذنه في مناولته الأكبر، فان لم يأذن ناوله له

(٥) (ويخلل أسنانه) من الطعام، وروى «تخللوا من الطعام فانه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحدكم ريح الطعام» قال الأطباء: وهو نافع أيضا للثة ومن تغير النكهة

(٦) (لحديث أنس في الدباء) وهو عن أنس قال «دعا رسول الله ﷺ رجل فانطلقت معه فجيء بمرقة فيها دباء، فجعل رسول الله ﷺ يأكل من ذلك الدباء ويعجبه، قال: فلما رأيت ذلك جعلت ألقيه اليه ولا أطعمه». وفي لفظ «فرأيته يتتبع الدباء من حوالي الصحفة، فلم أزل أحب الدباء منذ يومئذ»

(٧) (وأن يتصدق منه بعضهم) قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس، لم يزل الناس يفعلون ذلك

(٨) (أثلاثا) لقوله عليه الصلاة والسلام «بحسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه، فان كان لا بد فثلث لطعامه».

إستمهل أحدهما أمهل العادة وجوبا ، لا لعمل جهاز(١). ويجب تسليم الأمة ليلا فقط(٢)، ويباشرها مالم يضر

(١) (لا لعمل جهاز) وقد قال ﷺ « لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة » فمنع من الطروق وأمر بامهالها لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها له فهنا أولى

(٢) (ليلا فقط) هذا المذهب مع الاطلاق ، لأنه زمان الاستمتاع الزوج ، والسيد استخدامها نهارا لأنه زمنه

وتقليل الطعام بحيث يضره . وليس من السنة ترك أكل الطيبات . ولا بأس بالجمع بين طعامين من غير خلط(١) ومن أذهب طيباته فى حياته الدنيا واستمتع بها نقصت درجاته فى الآخرة(٢) ولا يتصنع بانقباض ويتكلف الانبساط . ويستحب الأكل مع الزوجة والولد(٣) ويسن لمن أكل مع جماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا(٤)

(فصل) ويستحب أن يباسط الاخوان بالحديث الطيب والحكايات التى تليق بالحال إذا كانوا منقبضين ، ويقدم ما حضر من الطعام من غير تكلف ، ولا يحتقره لأنه نعمة من الله وان قل ، وإذا كان الطعام قليلا والضيوف كثيرة فالأولى ترك الدعوة(٥) ، ويسن أن يخص بدعوته الاتقياء والصالحين(٦) ولا خير فيمن لا يضيف كما فى الخبر ، ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده(٧) قال الشيخ : إذا دعى الى أكل دخل بيته فأكل ما يكسر نهمته قبل ذهابه اه . ولا يجمع بين النوى والتمر فى طبق واحد(٨) ولرب

وثلث لشرابه ، وثلث لنفسه »

(١) (من غير خلط) لحديث عبد الله بن جعفر قال « رأيت رسول الله ﷺ يأكل القثاء بالرطب »

(٢) (نقصت درجاته فى الآخرة) للاحاديث الصحيحة ، وقال أحمد : يؤجر فى ترك الشهوات ، ومراده ما لم يخالف . قال الشيخ : من امتنع من الطيبات بلا سبب شرعى مبتدع

(٣) (الأكل مع الزوجة والولد) ولو طفلا ، أو المملوك ، وأن تكثر الأيدى على الطعام ولو من أهله وولده

(٤) (حتى يكتفوا) لئلا يخجلهم ، قال الشيخ عبد القادر : إلا أن يعلم منهم الانبساط

(٥) (فالأولى ترك الدعوة) قال بعض العلماء : هذا محمول على من كان واجد الزيادة وتركها ، أما الذى لا يجد إلا ما قدمه فلا ينبغى الترك

(٦) (الاتقياء والصالحين لتناله بركتهم ، ولأنهم يتقوون به على طاعة الله ، بخلاف ضدهم

(٧) (جميع ما عنده) قال عليه الصلاة والسلام « لا تكلفوا للضيف فتبغضوه فان من أبغض الضيف فقد أبغض الله ، ومن أبغض الله أبغضه الله »

(٨) (فى طبق واحد) ولا يجمعه فى كفه ، وكل ما فيه ثفل ، والثفل بضم الثاء وسكون الفاء

بها أو يشغلها عن فرض . وله السفر بالحرة مالم تشترط ضده [١] . ويحرم وطؤها فى الحيض [٢] والدبر [٣]

---

(١) (ما لم تشترط ضده) أن لا يسافر بها فيوفى لها بالشرط والا فلها الفسخ

(٢) (ويحرم وطؤها فى الحيض) لقوله تعالى ﴿ فاعتزلوا النساء فى المحيض ﴾ الآية

(٣) (والدبر) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، لما روى أبو هريرة مرفوعا « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته فى دبرها » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه

الطعام أن يخص الضيفان بشىء طيب إذا لم يتأذ غيره [١] ويستحب للضيف أن يفضل شيئا [٢] ، ويكره أن يأكل ما انتفخ من الخبز ووجهه ويترك الباقى [٣] وظاهر كلامهم لا يكره غسل اليد بالطيب ، ولا بأس بالنخالة والملح [٤]. ومن أكل طعاما فليقل : اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيرا منه ، وإذا شرب لبنا قال : اللهم بارك فيه وزدنا منه ، وإذا وقع الذباب ونحوه فى طعام أو شراب سن غمسه كله ثم ليطرحه [٥] ، وفى الثريد فضل على غيره من الطعام [٦] وإذا ثرد غطاه حتى يذهب فوره فانه أعظم للبركة ، ولا يقوم عن الطعام حتى يرفع وإن أكل تمرا عتيقا فتشه وأخرج سوسه . ومن السنة أن يخرج مع ضيفه الى باب الدار ، ويحسن أن يأخذ بركابه [٧] ولا بأس بالغزل فى العرس [٨] وغسل الفم بعد الطعام مستحب ، ويسن أن يتمضمض من شرب اللبن ، ويكره أكل الثوم والبصل وما له رائحة كريهة

باب عشرة النساء والقسم والنشوز

---

(١) (إذا لم يتأذ غيره) لأن له أن يتصرف فى ماله كيف شاء

(٢) (أن يفضل شيئا) والأولى النظر فى قرائن الحال ، فان دلت قرينة على بقاء شىء أبقاه ، وإلا مسح الاناء لأنها تستغفر للاعقها

(٣) (ويترك الباقى) لأنه كبر ، ولا يقترح طعاما بعينه ، وان خير اختار الأيسر

(٤) (بالنخالة والملح) واستدل الخطابى بقوله للمرأة « اجعلى مع الماء ملحا » فى غسل الحيض ، ويغسل يديه عند النوم خشية اللمم

(٥) (ليطرحه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم أو قال طعام أحدكم ـ الى ـ فان فى أحد جناحيه داء وفى الآخر شفاء ، وانه يتقى بالداء »

(٦) (فضل على غيره من الطعام) لحديث « فضل الثريد على الطعام كفضل عائشة على النساء »

(٧) (أن يأخذ بركابه) وروى مرفوعا « من أخذ بركاب من لا يرجوه ولا يخافه غفر له »

(٨) (الغزل فى العرس) لقوله عليه الصلاة والسلام للانصار « أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم . ولولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم » إلى آخره . لا على ما يصنعه الناس اليوم

وله إجبارها على غسل حيض ونجاسة ، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره ، ولا تجبر الذمية على غسل الجنابة (١)

(١) (على غسل الجنابة) فى رواية ، والصحيح من المذهب له إجبارها عليه كما فى الانصاف وغيره

وهى ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام . يلزم الزوجين الصحبة الجميلة وكف الأذى (١) وحقه عليها أعظم من حقها عليه (٢) ويسن تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه (٣) وقال ابن الجوزى : معاشرة المرأة التلطف مع إقامة الهيبة (٤) ولا يكثر الهبة لها ، ويجب تسليم الحرة بعد العقد والطلب ، لكن إن خافت على نفسها الإفضاء من عظمه فلها منعه من جماعها وعليها النفقة ، وان أنكر أن الوطء يؤذيها لزمتها البينة ، ويقبل قول امرأة ثقة فى ضيق فرجها وعبالة ذكره ، وللمرأة أن تنظرها وقت اجتماعهما للحاجة ، ولا يلزم ابتداء تسليم مع ما يمنع الاستمتاع بالكلية (٥) وله السفر بلا إذنها وبها ، إلا أن يكون مخوفا أو اشترطت ضده ، وليس لزوج الأمة ولا لسيدها السفر بها بغير إذن الآخر ، وللزوج الاستمتاع بزوجته كل وقت على أى صفة كانت إذا كان فى القبل (٦) فان زاد عليها فى الجماع صولح على شىء منه (٧) ولا يجوز لها تطوع بصلاة ولا صوم وهو شاهد الا باذنه ، ولا تأذن فى بيته الا باذنه ، ويحرم وطؤها فى الدبر فان فعل عزر (٨) فان تطاوعا أو اكرهها عليه ونهى عنه فلم ينته فرق بينهما (٩) ولها لمس ذكره

(١) (وكف الأذى) لقوله تعالى ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ قال أبو زيد : تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم . قال ابن عباس : أحب أن أتزين لها كما أحب أن تتزين لى ، لأن الله يقول ﴿ ولهن مثل الذى عليهن ﴾

(٢) (أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى ﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾ وقال ﷺ « لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن . لما جعل الله لهم عليهن من الحق » رواه أبو داود

(٣) (واحتمال أذاه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن المرأة خلقت من ضلع أعوج ان تستقيم على طريقة » الحديث وقال « خياركم خياركم لنسائه »

(٤) (مع إقامة الهيبة) لئلا تسقط حرمته عندها ، وينبغى أن لا يفشى لها سرا يخاف إذاعته ، وليكن غيورا من غير إفراط

(٥) (الاستمتاع بالكلية) ويرجى زواله كاحرام ومرض وصغر وحيض ، ولو قال لا أطأ

(٦) (إذا كان فى القبل) ولو على التنور أو على قتب كما رواه أحمد وغيره

(٧) (صولح على شىء منه) أى الجماع ، قال القاضى لأنه غير مقدر فرجع فيه الى اجتهاد الإمام ، قال الشيخ : فان تنازعا فينبغى أن يفرضه الحاكم كالنفقة ، وجعل عبد الله بن الزبير أربعا بالليل وأربعا بالنهار

(٨) (فان فعل عزر) لارتكابه معصية لاحد فيها ولا كفارة

(٩) (فرق بينهما) قال الشيخ : كما يفرق بين الرجل وبين من يفجر به من رقيقه

(فصل) ويلزمه أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع [١]، وينفرد إن أراد فى الباقى، ويلزمه الوطء

(١) (ليلة من أربع) ليال إذا طلبت، وبه قال الثورى وأبو ثور، لما روى سعيد وغيره «أن كعب بن سوار قضى فى المرأة التى جاءت تشكو زوجها أنه مشتغل بالعبادة عنها فقال: أى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هى رابعتهن، فأقضى له ثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيها، ولها يوم وليلة، فقال عمر: نعم القاضى أنت. وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعا، يؤيده قوله ﷺ لعبد الله بن عمرو «ولزوجك عليك حق» متفق عليه

وتقبيله ولو بشهوة، وقال القاضى: يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ويكره بعده، ولا يعزل عن الحرة الا باذنها [١] ولا عن الأمة الا باذن سيدها [٢] وتمنع من أكل ماله رائحة كريهة، وكذا تناول ما يمرضها، ولا تجب النية ولا التسمية فى غسل الذمية ولا تتعبد به لو أسلمت، وتمنع من دخول كنيسة وبيعة وتناول محرم [٣] ولا تكره الذمية على الوطء فى صومها نصا وكذا إفساد صلاتها وسبتها، ولا يشترى لها زنارا بل تشترى لنفسها

(فصل) وإن أبى المبيت ليلة من أربع إن كانت حرة، أو سبع إن كانت أمة، فرق بينهما بطلبها [٤] ويكره أن يبيت وحده، قال أحمد: لا يبيت وحده [٥] ولم يوجب الشافعى قسم الابتداء وكذا لم يوجب الوطء، وأوجب مالك الوطء، وقال أحمد فى رجل يقول أدخل بها غدا الى شهر هل يجبر على الدخول؟

(١) (الا باذنها) روى عن ابن عمر قال «نهى النبى ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا باذنها» رواه أحمد وابن ماجه، ومعنى العزل أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارج الفرج

(٢) (الا باذن سيدها) العزل مكروه، رويت كراهته عن أبى بكر وعمر وعلى وابن مسعود، لأنه فيه قطع اللذة عن الموطوءة وتقليل النسل، إلا لحاجة كأمة يخشى الرق على ولده أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها، فقد روى عن على أنه كان يعزل عن إمائه. ورويت الرخصة فيه عن على وسعد بن أبى وقاص وأبى أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن على وخباب بن الأرت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، لما روى أبو سعيد قال وذكر - يعنى العزل - عند رسول الله ﷺ قال: فلم يفعل أحدكم، ولم يقل فلا يفعل «فانه ليس نفس مخلوقة الا الله خالقها» متفق عليه، وفى رواية «اصنعوا ما بدا لكم فما قضى الله فهو كائن، وليس من كل الماء يكون الولد» رواه أحمد

(٣) (وتناول محرم) فلا تشرب ما يسكرها، وكذا مسلمة تعتقد إباحة شرب النبيذ

(٤) (فرق بينهما بطلبها) وهو من المفردات وبه قال الثورى وأبو ثور، لما روى كعب. زاد

(٥) (لا يبيت وحده) الا أن يضطر، وعن أبى هريرة مرفوعا «لعن راكب الفلاة وحده، والبائت وحده» رواه أحمد، وفيه طيب بن محمد

إن قدر كل ثلث سنة مرة [١] ، وإن سافر فوق نصفها وطلبت قدومه وقدر لزمه [٢] فان أبى أحدهما فرق

(١) (كل ثلث سنة مرة) الوطء واجب وبه قال مالك والقاضي ، الا أن يتركه للإضرار . وقال الشافعي لا يجب لأنه حق له . ولنا ما تقدم . إذا ثبت هذا فيجب في كل أربعة أشهر مرة ، لأن الله قدره بأربعة أشهر في حق المولى فكذلك في حق غيره ، واختار الشيخ وجوب الوطء بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه أو يشغله عن معايشته من غير تقدير بمدة

(٢) (لزمه) ان لم يكن عذر كحج وجهاد وكسب وغيره

قال : أذهب الى أربعة أشهر إن دخل بها والا فرق بينهما [١] وقال الشيخ أيضا إن تعذر الوطء لعجزه فهو كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره إجماعا في الايلاء [٢] وقال الشيخ أيضا : خرج ابن عقيل أن لها الفسخ في الغيبة المضرة بها ولو لم يكن مفقودا [٣]، ولو سافر عنها لعذر أو حاجة سقط حقها من الفسخ والوطء وإن طال سفره ، بدليل أنه لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقتها أو وجد له مال ينفق عليها منه ، وإن كان في حج أو غزو واجبين او طلب رزق يحتاج اليه نصا فلا يلزمه القدوم ، وان غاب غيبة ظاهرها السلامة ولم يعلم خبره وتضررت زوجته بترك النكاح مع وجود النفقة عليها لم يفسخ نكاحها [٤] ويسن أن يقول عند الوطء : بسم الله ، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا [٥] وأن يلاعبها قبل الجماع لتنهض شهوتها [٦] وأن يغطي رأسه عند الجماع وعند الخلاء [٧] ويكره وهما متجردان [٨] ويكره أن

(١) (والا فرق بينهما) لجعله أحمد كالمولى ، قال أبو جعفر هذه الرواية فيها نظر ، لأنه لو ضربت له المدة لذلك لم يكن للايلاء أثر ، ولا خلاف في اعتباره

(٢) (في الايلاء) وقاله أبو يعلى الصغير ذكره في المبدع ، والفرق أنها لا تبقى بدون النفقة بخلاف الوطء

(٣) (ولو لم يكن مفقودا) كما لو كوتب فلم يحضر بلا عذر

(٤) (لم يفسخ نكاحها) لتضررها بترك الوطء لأنه يمكن أن يكون له عذر ، وذلك كتاجر وأسير عند من ليست عادتهم [illegible] ولم تعلم حياته وموته

(٥) (ما رزقتنا) قال ابن نصر الله وتقوله المرأة ، وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود مرفوعا قال : إذا أنزل يقول « اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتنا نصيبا » قال في الانصاف : فيستحب أن يقول ذلك عند الإنزال

(٦) (لتنهض شهوتها) فتنال من لذة الجماع مثل ما يناله ، وروى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ بمعناه . زاد

(٧) (وعند الخلاء) لحديث عائشة قالت « كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء غطى رأسه ، وإذا أتى أهله غطى رأسه »

(٨) (ويكره وهما متجردان) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ، ولا يتجردان تجرد العيرين » رواه ابن ماجه

بينهما بطلبها(١). وتسن التسمية عند الوطء وقول الوارد(٢). ويكره كثرة الكلام(٣)، والنزع قبل

(١) (بينهما بطلبها) وهذا من مفردات المذهب، وعنه لا يفرق بينهما بذلك وهو قول الفقهاء، وظاهره أنها إذا طلبت قدومه من السفر بعد ستة أشهر أن لها الفسخ، سواء قلنا الوطء واجب أم لا، قال في الانصاف: وهو الصواب

(٢) (وقول الوارد) لحديث ابن عباس مرفوعا «لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا» متفق عليه

(٣) (ويكره كثرة الكلام) حالته لقوله عليه السلام «لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء فان منه يكون الخرس والفأفاة»

يقبلها أو يباشرها عند الناس، وله الجمع بين نسائه وإمائه بغسل واحد، ويسن أن يتوضأ لمعاودة الوطء(١) والغسل أفضل(٢) وليس عليها خدمة زوجها في عجن وخبز وطحن ونحوه نصا(٣) وأوجب الشيخ المعروف من مثلها لمثله وفاقا للمالكية(٤)، وأما خدمة نفسها في ذلك فعليها، الا أن يكون مثلها لا تخدم نفسها، فان أجرت نفسها ثم تزوجت صح العقد ولم يملك فسخ الاجارة، وله الاستمتاع بها إذا نام الصبي أو اشتغل، وان رضيتا كونهما في مسكن واحد أو نومه بينهما في لحاف واحد جاز، وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة منهما في بيت جاز إذا كان مسكن مثلها، وكذا السرية مع زوجة الا برضا الزوجة، وله منعها من الخروج من منزلها الى مالها منه بد سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما(٥) ويحرم عليها الخروج بلا إذنه

(١) (لمعاودة الوطء) لما روى مسلم عن أبي سعيد مرفوعا «إذا أراد أن يعود فليتوضأ بينهما وضوءا»

(٢) (والغسل أفضل) لحديث رافع «أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه جميعا فاغتسل عند كل واحدة منهن غسلا، فقلت يارسول الله لو جعلته غسلا واحدا، قال: هذا أزكى وأطيب وأطهر» رواه أحمد وأبوداود «وقد طاف عليهن في ليلة بغسل واحد» رواه أحمد والنسائي

(٣) (نصا) لأن المعقود عليه منفعة البضع فلا يملك غيره من منافعها

(٤) (وفاقا للمالكية) وقاله أبو بكر بن شيبة وأبو اسحق الجوزجاني واحتجا بقضية علي وفاطمة فأن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجا من البيت من عمل رواه الجوزجاني من طرق، وقد قال عليه الصلاة والسلام «لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، ولو أن رجلا أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود الى جبل أحمر أو من أحمر الى جبل أسود كان عليها أن تفعل ذلك» رواه باسناده قال: فهذا طاعة فيما لا منفعة فيه، فكيف بمؤنة معاشه؟ قال في الانصاف: والصواب أن يرجع الى عرف البلد

(٥) (أو عيادتهما) قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعته أوجب عليها من أمها الا أن يأذن لها

فراغها[١]، والوطء بمرأى أحد، والتحدث به، ويحرم جمع زوجتيه فى مسكن واحد بغير رضاهما[٢]، وله

(١) (والنزع قبل فراغها) وروى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ أنه قال «لا يواقعها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاه، لا يسبقها بالفراغ»

(٢) (بغير رضاهما) هذا المذهب، لأن عليهما ضررا فى ذلك لما بينهما من الغيرة، وسواء كان المنزل صغيرا أو كبيرا

إذا قام بحوائجها [١] ولا يملك منعها من كلام أبويها ولا منعهما من زيارتها، ولا يلزمها طاعة أبويها فى فراقه

(فصل) فى القسم؛ وهو توزيع الزمان على زوجاته [٢] ليلة وليلة إلا أن يرضين بزيادة، فان تعذر عليه المقام عندها لعذر أو غيره قضاه لها، وليس له البداءة باحداهن ولا السفر بها الا بقرعة أو رضاهن ورضاه [٣] فان شق على المريض القسم استأذن أزواجه أن يكون عند إحداهن [٤] فان لم يأذن له أقام عند إحداهن بقرعة أو اعتزلهن جميعا إن أحب، ولا يجب عليه التسوية بينهن فى الوطء ودواعيه [٥] ولا فى نفقة وشهوات أو كسوة إذا قام بالواجب [٦] ويحرم دخوله نهارا الى غيرها إلا لحاجة [٧] ويجوز أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء وأول الليل عن آخره وعكسه، والأولى أن يكون لكل واحدة من نسائه

(١) (اذا قام بحوائجها) والا فلا بد لها، ومتى كان خروجها مظنة الفاحشة صار حقا لله يجب على ولى الأمر رعايته

(٢) (على زوجاته) ان كن اثنتين فأكثر، وعن عائشة «كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول: اللهم هذا قسمى فيما أملك، فلا تلمنى فيما لا أملك» رواه أبو داود

(٣) (ورضاه) لأنه عليه الصلاة والسلام «كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه، فمن خرج سهمها خرج بها» متفق عليه

(٤) (عند إحداهن) لأنه عليه الصلاة والسلام «استأذن نساءه أن يكون عند عائشة فأذن له» رواه أبو داود

(٥) (فى الوطء ودواعيه) لأن طريق ذلك الشهوة والميل، وهذا مذهب الشافعى، وان أمكنه التسوية كان أولى

(٦) (اذا قام بالواجب) وان فعله كان أحسن وأولى، لأن النبي ﷺ كان يسوى بين زوجاته فى القبلة

(٧) (الا لحاجة) قال فى المغنى والشرح: كدفع نفقة وعيادة، فلو قبل أو باشر أو نحوه لم يقض، لقول عائشة «كان رسول الله ﷺ يدخل على فى يوم غيرى فينال منى كل شىء الا الجماع» والأولى القضاء

منعها من الخروج من منزله [١]، ويستحب إذنه أن تمرض محرمها وتشهد جنازته [٢]، وله منعها من إجارة

(١) (من منزله) ولو لزيارة أبويها أو عيادتهما ، ويحرم عليها الخروج بلا إذنه لغير ضرورة

(٢) (وتشهد جنازته) لما فى ذلك من صلة الرحم ، ومنعها منه ربما حملها على مخالفته

مسكن يأتيها فيه [١] فان كانت امرأتان فى بلدين فعليه العدل بينهما ، فان قسم فى بلديها جعل المدة بحسب ما يمكن [٢] ولو كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرا ، فان نشزت إحداهن وظلم واحدة ولم يقسم لها وأقام عند الاثنتين ثلاثين ليلة ثم أطاعته الناشز وأراد القضاء للمظلومة قسم لها ثلاثا وللناشز ليلة خمسة أدوار [٣]

(فصل) وان أراد النقلة من بلد الى بلد بنسائه فأمكن استصحاب الكل فى سفره فعل ، ولا يجوز له إفراد إحداهن بغير قرعة [٤] فان انفرد باحداهن بقرعة فاذا وصل البلد الذى انتقل اليه فأقامت معه قضى للباقيات كونها معه فى البلد خاصة ولا يجوز هبته قسمها بمال [٥] فان كان عوضها غير المال كارضاء زوجها عنها أو غيره جاز [٦] وقال الشيخ : قياس المذهب جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره ، ووقع فى كلام القاضى ما يقتضى جوازه [٧] ولها هبة ذلك ونفقتها وغيرهما لزوجها ليمسكها ، ولها الرجوع فى المستقبل ، قال فى الهدى : يلزم ذلك ولا مطالبة لأنها معاوضة كما صالح عليه من الحقوق والأموال [٨] ولا يجوز نقل ليلة الواهبة لتلى ليلة الموهوبة [٩] وان تزوج امرأتين فزفتا اليه فى ليلة

(١) (مسكن يأتيها فيه) لفعله عليه الصلاة والسلام ، فان اتخذ لنفسه مسكنا يدعو اليه كل واحدة فى ليلتها جاز

(٢) (بحسب ما يمكن) الشهر والشهر أو أكثر أو أقل على حسب تفاوت البلدين وبعدهما ، لقوله عليه الصلاة والسلام « اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »

(٣) (خمسة أدوار) ليكمل للمظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشز خمس ليال لأنها واحدة من أربع فيكون لها ربع الزمان ، والأولى والثانية قد استوفتا مدتهما

(٤) (بغير قرعة) فان فعل قضى للباقيات

(٥) (قسمها بمال) فان أخذت عليه مالا لزمها رده ، وعليه أن يقضى لها لأنها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها

(٦) (جاز) لأن عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفية فأخذت يومها وأخبرت رسول الله ﷺ فلم ينكره

(٧) (ما يقتضى جوازه) كاخذ العوض عن العقود وفى الخلع

(٨) (من الحقوق والأموال) لما فيه من المدارة ، ومن علامة المنافق إذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر ، كذا قال

(٩) (ليلة الموهوبة) على الصحيح من المذهب ، وقيل له ذلك واختاره ابن عبدوس فى تذكرته

نفسها ومن إرضاع ولدها من غيره إلا لضرورته (١)

(١) (الا لضرورته) بأن لم يقبل ثدى غيرها فليس له منعها إذن لما فيه من إهلاك نفس معصومة

واحدة كره له ذلك ويقدم أسبقهما دخولا ثم يعود الى الثانية ، وان أراد السفر فخرجت القرعة لاحداهن سافر بها ودخل حق العقد فى قسم السفر ، فاذا قدم وفى الأخرى حقها (١) واذا طاق احدى نسائه فى ليلتها أثم ، فان تزوجها بعد قضاها . واذا كان له امرأتان فبات عند احداهما ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بلياليها ثم يبيت عند المظلومه ثم نصف ليلة للجديدة ، واختار الموفق والشارح بل ليلة كاملة لأنه حرج (٢) ثم يبتدى

(فصل) فى النشوز (٣) فان رجعت الناشز الى الطاعه والأدب حرم الهجر والضرب ، وإن أصرت ولم ترتدع فله أن يضربها غير شديد ، فان تلفت من ذلك فلا ضمان عليه ، ويمنع منها من علم بمنعه حقها حتى يؤديه ويحسن عشرتها (٤) ولا يسأل أحد لم ضربها ولا أبوها (٥) وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى نصا (٦) فان ادعى كل منهما ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم الى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما (٧)

(١) (وفى الأخرى حقها) والوجه الثانى لا يقضيه لئلا يكون تفضيلا لها على التى سافر بها ، لأنه لا يحصل للمسافرين من الايواء والسكن والمبيت عندها مثل ما يحصل فى الحضر فيكون ميلا ، ويحتمل أن فى المسئلة وجها ثالثا وهو أن يستأنف حق العقد لكل واحدة منهما ولا يحسب على المسافرة بمدة سفرها

(٢) (لأنه حرج) وربما لا يجد مكانا ينفرد فيه ، وله الخروج فى نهار القسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس

(٣) (النشوز) من النشز وهو ما ارتفع من الأرض ، فكأنها ارتفعت وتعالت عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف

(٤) (ويحسن عشرتها) نقل ابن منصور : حسن الخلق أن لا تغضب ولا تحقد ، وقال أحمد : العافية عشرة أجزاء كلها فى التغافل

(٥) (ولا أبوها) لما روى أبو داود عن الأشعث عن عمر أنه قال « يا أشعث احفظ منى شيئا سمعته من رسول الله ﷺ : لا تسأل رجلا فيم ضرب امرأته » ، ولأنه قد يضربها لأجل الفراش فان أخبر بذلك استحيا وان أخبر بغيره كذب

(٦) (نصا) كالصلاة والصوم الواجبين ، فان لم تصل فقال أحمد أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلى ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن ولا يؤدبها فى حادث يتعلق بحق الله تعالى كسحاق

(٧) (ويكشف حالهما) من خبرة باطنة ويكون الإسكان المذكور قبل بعث الحكمين

(فصل) وعليه أن يساوى بين زوجاته فى القسم [1] لا فى الوطء [2] ، وعماده الليل لمن معاشه النهار والعكس بالعكس [3] . ويقسم لحائض ونفساء ومريضة ومعيبة ومجنونة مأمونة وغيرها . وان سافرت بلا إذنه أو باذنه فى حاجتها أو أبت السفر أو المبيت عنده فى فراشه فلا قسم لها ولا نفقة [4]، ومن وهبت قسمها لضرتها باذنه أو له لجعله لاخرى جاز ، فان رجعت قسم لها مستقبلا [5] ، ولا قسم لإمائه [6] ولا أمهات أولاده ، بل يطأ من شاء متى شاء ، وإن تزوج بكرا أقام عندها سبعا [7] ثم دار ، وثيباً ثلاثا ، وإن أحبت سبعا فعل وقضى مثلهن للبواقى

---

(١) (فى القسم) وهذا بالإجماع ، لقوله تعالى { وعاشروهن بالمعروف } وليس مع الميل معروف ، روى أبو هريرة مرفوعا « من كان له امرأتان فمال الى إحداهن جاء يوم القيمة وشقه مائل » رواه أحمد والدارقطنى وأبو داود والترمذى

(٢) (لا فى الوطء) لا نعلم فيه خلافا ، لأن الوطء طريقه الشهوة ، ولا سبيل الى التسوية بينهن فى ذلك

(٣) (والعكس بالعكس) فمن معيشته بليل كحارس يقسم بين نسائه بالنهار ، ويكون النهار فى حقه كالليل فى حق غيره

(٤) (فلا قسم لها ولا نفقة) لأنها عاصية ، ويحرم أن يدخل الى غير ذات ليلة فيها الا لضرورة وفى نهارها الا لحاجة

(٥) (قسم لها مستقبلا) لأن حقه يتجدد شيئا فشيئا ، لأنها هبة لم تقبض فصح الرجوع فيها . وقاله فى الهدى . زوائد

(٦) (ولا قسم لإمائه الى آخره) وقد كان للنبى ﷺ مارية وريحانة فلم يكن يقسم لها . وعليه أن لا يعضلهن إن لم يرد استمتاعا بهن

(٧) (أقام عندها سبعا) هذا المذهب . روى عن انس وبه قال الشعبى والنخعى ومالك والشافعى وابو عبيد وابن المنذر . لما روى ابو قلابة عن انس « من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا . وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم » قال ابو قلابة : لو شئت لقلت إن انسا رفعه الى النبى ﷺ . وعن أم سلمة « ان رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام فقال : انه ليس بك هوان على أهلك ، إن شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائى » رواه مسلم . والامة كالحرة

فان خرجا الى الشقاق والعداوة وبلغا الى المشاتمة بعث الحاكم حكمين [1] والاولى أن يكونا من أهلها

---

(١) (حكمين) حرين مسلمين ذكرين عدلين مكلفين فقيهين عالمين بالجمع والتفريق

(فصل) النشوز : معصيتها إياه فيما يجب عليها ، فاذا ظهر منها أماراته بأن لا تجيب الى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة أو متكرهة وعظها ، فان أصرت هجرها فى المضجع ما شاء [1] وفى الكلام ثلاثة أيام [2] ، فان أصرت ضربها غير مبرح [3]

باب الخلع [4]

من صح تبرعه من زوجة وأجنبى صح بذله لعوضه ، فاذا كرهت خلق زوجها أو خلقه [5] أو نقص

---

(١) (هجرها فى المضجع ماشاء) لأن القرآن مطلق فلا يتقيد بغير دليل

(٢) (وفى الكلام ثلاثة أيام) هذا المذهب لما روى أبو أيوب مرفوعا « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة ايام » متفق عليه

(٣) (ضربها غير مبرح) أى شديد لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها فى آخر اليوم » ، ولا يزيد على عشرة أسواط لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله » متفق عليه ، ويجتنب الوجه والمواضع المخوفة

(٤) (الخلع) وهو فراق الزوجة بعوض ، سمى بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس

(٥) (خلق زوجها أو خلقه) والخلق بفتح الخاء صورته الظاهرة ، وبضمها صورته الباطنة

يرضاهما وتوكيلهما فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جمع أو تفريق [1] وينبغى أن ينويا الإصلاح ، فان امتنعا من التوكيل لم يجبرا عليه [2] وان خافت امرأة نشوز زوجها أو إعراضه عنها لكبر أو غيره فوضعت عنه بعض حقها أو كله تسترضيه بذلك جاز ، ولها أن ترجع فى المستقبل

باب الخلع [3]

وهو فراق امرأته بعوض يأخذه الزوج وبألفاظ مخصوصة ، وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها الا برضاها بعقد جديد ، ويسن إجابتها إذا طلبته مع كراهتها له وخوفها إثما بترك القيام

---

(١) (من جمع أو تفريق) بطلاق أو خلع ، ولا يملكان التفريق الا باذنهما ، وبه قال عطاء وأحد قولى الشافعى ، وعن أحمد أن الزوج إن وكل فى الطلاق بعوض أو غيره ووكلت المرأة فى بذل العوض برضاها وإلا جعل الحاكم اليهما ذلك ، روى عن على وابن عباس وجماعة ومالك ، واختاره ابن هبيرة والشيخ

(٢) (لم يجبرا عليه) لكن لا يزال الحاكم يبحث حتى يظهر له من الظالم فيردعه ويستوفى منه الحق

(٣) (الخلع) يقال خلع امرأته وخالعها واختلعت هي منه ، وأصله من خلع الثوب ، قال تعالى ﴿ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾

دينه أو خافت إثما بترك حقه أبيح الخلع [1] والاكره ووقع . فان عضلها ظلما للافتداء ولم يكن لزناها ونشوزها أو تركها فرضا ففعلت ، أو خالعت الصغيرة والمجنونة والسفيهة ، أو الأمة بغير اذن سيدها ،

(١) (أبيح الخلع) لقوله تعالى ﴿ فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ وتسن إجابتها إذن ، وعن ابن عباس « ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت : يارسول الله ثابت بن قيس ما أعيب عليه فى خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الاسلام . فقال النبي ﷺ : تردين عليه حديقته ؟ قالت نعم . قال : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » رواه البخارى

بحقه [1] إلا أن يكون له اليها ميل ومحبة فيستحب صبرها وعدم افتدائها [2] وان خالعته لغير ذلك كره ووقع [3] ولا يفتقر الخلع الى حاكم [4] ولا بأس به فى الحيض [5] والطهر الذى أصابها فيه . ويصح من زوج يصح طلاقه وأن يتوكل فيه مسلما كان أو ذميا . وليس للاب خلع زوجة ابنه الصغير ولا طلاقها فى احدى الروايتين [6] وان تواطآ على أن تهبه الصداق أو تبرأه منه على أن يطلقها فأبرأته ثم طلقها كان بائنا ، ولا يصح تعليقه على شرط ، قال ابن نصر الله : كالبيع ، فلو قال ان بذلت لى كذا فقد خلعتك لم يصح [7] ولو قال اذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك ملك ابطال هذه الصفة [8]

(١) (بترك القيام بحقه) لحديث ابن عباس فى امرأة ثابت فى الزاد ، وبهذا قال جميع الفقهاء بالشام والحجاز

(٢) (وعدم افتدائها) قال الشيخ : وكراهة الخلع فى حق هذا متوجهة

(٣) (كره ووقع) وهذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، وعنه لا يجوز ، لحديث ثوبان مرفوعا « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود

(٤) (ولا يفتقر الخلع الى حاكم) نص عليه أحمد ، وروى البخارى عن عمر وعثمان ، وبه قال شريح والزهرى ومالك والشافعى وإسحق وأصحاب الرأى

(٥) (فى الحيض إلى آخره) وهو المذهب ، لأن المنع من الطلاق فى الحيض لأجل الضرر الذى يلحقها بطول العدة ، والخلع لإزالة الضرر يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه ، ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المختلعة عن حالها

(٦) (فى إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى ، لحديث « الطلاق لمن أخذ بالساق » رواه ابن ماجه ، ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين ، والثانية له ذلك ، وهو قول عطاء وقتادة ، وذكر الشيخ أنه ظاهر المذهب

(٧) (لم يصح) الخلع ، ولو بذلت له ما سماه كسائر المعاوضات اللازمة لاشتراط العوض فيه

(٨) (ملك ابطال هذه الصفة) لأنه وكالة وهى جائزة . وليس من تعليق الطلاق فى شىء ، الا أن ينوى به الطلاق

لم يصح الخلع ، ووقع الطلاق رجعيا ان كان بلفظ الطلاق أو نيته[1]

(فصل) والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنايته وقصده طلاق بائن[2] ، وان وقع بلفظ الخلع أو

(١) (أو نيته) لأنه لم يستحق به عوضا ، فان تجرد عن لفظ الطلاق أو الخلع فلغو

(٢) (طلاق بائن) لأنها بذات العوض تملك نفسها ، وأجابها لسؤالها ، لكن له أن يراجعها بعقد جديد

(فصل) ولا يصح الا بعوض[1] فان خالعها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق . وعن أحمد يصح الخلع بغير عوض[2] ولا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها[3] وقال أبو بكر : لا يجوز ويرد الزيادة ، وهو رواية عن أحمد[4] وان خالعها على رضاع ولده المعين أو سكنى دار معينة معلومة صح ، فان مات الولد أو خربت الدار أو ماتت المرضعة أو جف لبنها رجع بأجرة المثل لباقي المدة يوما فيوما[5] وان أطلق الرضاعة لحولان أو بقيتهما ، وكذا لو خالعته على كفالته أو نفقته مدة معينة كعشر سنين ونحوها صح . وللوالد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الولد وما يحتاج اليه[6] وان أذن لها في الانفاق عليه جاز ، فان مات الولد بعد مدة الرضاع فلأبيه أن يأخذ ما بقي من المؤنة يوما بيوم كما تقدم ، ولو

(١) (الا بعوض) لأن العوض ركن فيه فلا يصح تركه كالثمن في البيع ، هذا المذهب نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب : القاضي وأصحابه ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، لأن الخلع إن كان فسخا فلا يملك الزوج فسخ النكاح الا بعيبها ، وكذلك إذا قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يكن شيئا ، بخلاف ما اذا دخله العوض فانه يصير معاوضة فلا يجمع له العوض والمعوض

(٢) (بغير عوض) اختارها الخرقي وابن عقيل ، وهو قول مالك ، ولهذا مأخذان : أحدهما أن الرجعة حق للزوجين فاذا تراضيا باسقاطها سقطت ، الثاني أن ذلك فرقة بعوض لأنها رضيت بترك النفقة والسكنى ورضي بترك ارتجاعها وكان له أن يجعل العوض إسقاط ما كان ثابتا لها كالدين ، فله أن يجعله اسقاط ما كان ثابتا لها بالطلاق كما لو خالعها على نفقة الولد ، وهذا قول قوي كما ترى ، وهو أدخل في الفقه من غيره

(٣) (أكثر مما أعطاها) هذا المذهب ، وإذا تراضيا على أكثر من الصداق صح في قول أكثر أهل العلم ، منهم عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومالك والشافعي وغيرهم

(٤) (رواية عن أحمد) وبه قال عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب ، إذا ثبت هذا فانه يكره أن يأخذ أكثر مما أعطاها وهو المذهب ، فان فعل جاز مع الكراهة جمعا بين الآية والخبر ، لأن في حديث جميلة وأن يأخذ منها حديقته ولا يزداد ، رواه ابن ماجه ، فنقول الآية دالة على الجواز والخبر على الكراهة ولم يكرهه مالك وأبو حنيفة والشافعي

(٥) (يوما فيوما) لأنه ثبت مؤجلا ، فلا يستحقه معجلا

(٦) (وما يحتاج اليه) فان أحب أنفقه عليه ، وان أحب أخذه لنفسه وأنفق على الولد غيره

الفسخ أو الفداء [1] ولم ينوه طلاقا كان فسخا لا ينقص عدد الطلاق [2] ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ولو واجهها به [3] ولا يصح شرط الرجعة فيه . وان خالعها بغير عوض أو بمحرم لم يصح ، ويقع الطلاق

(١) (أو الفداء) بأن قال : خلعت او فسخت أو فاديت

(٢) (لا ينقص عدد الطلاق) هذا المذهب ، روى عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحق وأبي ثور ، وهو أحد قولى الشافعى ، وعنه أنه طلقة بائنة بكل حال ، روى عن سعيد بن المسيب وعطاء وجماعة والنخعى ومالك والثورى والاوزاعى وأصحاب الرأى ، ولنا ما احتج به ابن عباس وهو قوله ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ثم قال ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ ، ثم قال ﴿ فان طلقها فلا تحل له من بعد ﴾ الآية . فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها ، فلو كان الخلع طلاقا لكان رابعا

(٣) (ولو واجهها به) روى عن ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لهما مخالف فى عصرهما ، وبه قال مالك والشافعى وإسحق وأبو ثور

خالعها وأبرأته من نفقة حملها صح ولا نفقة لها ولا للولد حتى تفطمه ، فاذا فطمته فلها طلب نفقته [1] وتعتبر الصيغة منهما [2] فلا يصح بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج ، بل لا بد من الايجاب والقبول فى المجلس

(فصل) ويصح الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذى ينتظر وجوده [3] وان قال : إن أعطيتنى هذا الثوب أو هذا البعير أو هذا العبد فأنت طالق فأعطته ذلك طلقت ، فان خرج معيبا فلا شىء له غيره [4] وان خرج مغصوبا أو حرا لم يقع الطلاق [5] وإن قالت اخلعنى على هذا الثوب المروى فبان هرويا صح وليس له غيره [6]

(١) (فلها طلب نفقته) لأنها أبرأته مما يجب لها ، فاذا فطمته لم تكن النفقة لها فلها طلبها منه ، ويتوجه لو مات قبل فطامه فلا شىء عليها

(٢) (وتعتبر الصيغة منهما) فيقول : خلعتك أو فسخت نكاحك على كذا أو فاديتك ، فتقول : قبلت أو رضيت او ما بمعناه

(٣) (الذى ينتظر وجوده) وللزوج ما جعل له ، هذا المذهب وبه قال أصحاب الرأى ، وقال ابو بكر لا يصح الخلع فلا يصح بالمجهول

(٤) (فلا شىء له غيره) لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال إن ملكته فانت طالق ثم ملكه

(٥) (لم يقع الطلاق) هذا المذهب ، لأن الإعطاء إنما يتناول ما يصح تملكه منها

(٦) (وليس له غيره) لأن الخلع وقع على عينه ، ولأن الإشارة اقوى من التسمية ، وهذا المذهب وبه قال أبو الخطاب . والوجه الثانى له الخيار بين رده وإمساكه ، جزم به فى الوجيز ، لأنه من الجنس ، ولأن مخالفة الصفة بمنزلة العيب . فى الزاد

رجعيا ان كان بلفظ الطلاق أو نيته . وما صح مهرا صح الخلع به ، ويكره بأكثر مما أعطاها [١] . وان خالعت حامل بنفقة عدتها صح [٢] ويصح بالمجهول ، فان خالعته على حمل شجرتها أو أمتها أو ما فى يدها

---

(١) (بأكثر مما أعطاها) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديقة جميلة « ولا تزداد » ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعى لقوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)

(٢) (بنفقة عدتها صح) وتكون عوضا للخلع ، ولو قلنا النفقة للحمل لأنها فى التحقيق فى حكم المالكة لها مدة الحمل

(فصل) وطلاق معلق أو منجز بعوض كخلع فى الإبانة [١] وان علق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التمليك كأن أعطيتنى ألفا فأنت طالق فالشرط لازم من جهة الزوج لا يصح إبطاله [٢] ومتى أعطته على صفة يمكنه القبض للالف فأكثر وازنة إن كان شرطها وزنية طلقت بائنا باحضار الألف وإذنها فى قبضه وإن كانت ناقصة فى العدد ، وملكه وان لم تقبضه [٣] وقيل يكفى عدد بلا وزن وهذا العرف فى زمننا وغيره [٤] وإن قالت اخلعني بألف أو على ألف ففعل على الفور بانت واستحق الألف ، ولها أن ترجع قبل أن يجيبها الزوج الى الطلاق أو الخلع [٥] وان قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئا ، ويحتمل أن يستحق ثلثه [٦] وان كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة فقال أنتما طالقتان بألف ان شئتما فقالتا قد شئنا لزم المكلفة نصف الألف [٧] وطلقت بائنا ووقع الطلاق بالأخرى رجعيا

---

(١) (كخلع فى الإبانة) لأن القصد إزالة الضرر عنها ، ولو جازت رجعتها لعاد الضرر

(٢) (لا يصح إبطاله) كسائر التعاليق ، وقال الشيخ : ليس بلازم من جهة كالكناية عنده ، ووافق على شرط محض كأن قدم زيد ، إلى أن قال : لا يلزم الخلع قبل القبول . وقول من قال التعليق لازم دعوى مجردة

(٣) (وان لم تقبضه) وفى الترغيب وجهان فى إن اقبضتنى فاحضرته ولم تقبضه فلو قبضه فهل يملكه فيقع الطلاق بائنا أم لا يملكه فيقع رجعيا ؟ فيه احتمالان ، قلت : الصواب أنه يكون بائنا بالشرط المتقدم به

(٤) (فى زمننا وغيره) لحصول المقصود ، فلا يكفى وازنة ناقصة عددا

(٥) (أو الخلع) لأن قولها ذلك إنشاء على سبيل المعاوضة فلها الرجوع قبل تمامه بالجواب كالبيع ، لأنه وان كان بلفظ التعليق فهو تعليق لوجوب العوض لا للطلاق بخلاف تعليق الزوج الطلاق على عوض فانه لا يملك الرجوع كما تقدم

(٦) (أن يستحق ثلثه) وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه ومالك والشافعى ، كما لو قال : من رد عبيدى فله ألف فرد ثلثهم

(٧) (نصف الألف) وعند ابن حامد يقسط على قدر مهريهما ، وذكره المصنف والشارح ظاهر المذهب

أو بيتها من درهم أو متاع أو على عبد صح (١) وله مع عدم الحل والمتاع والعبد أقل مسماه (٢) ، ومع عدم الدرهم ثلاثة (٣)

---

(١) (أو على عبد صح) هذا المذهب أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء.

(٢) (والعبد أقل مسماه) هذا المذهب أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء.

(٣) (ومع عدم الدرهم ثلاثة) لأنها أقل الجمع

ولا شيء عليها ، وان قال الأب طلق ابنتي وأنت برىء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ (١) ولم يرجع على الأب (٢)

(فصل) وان خالعته الزوجة في مرض موتها صح وله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها وإن صحت من مرضها ذلك فله جميع ما خالعها به (٣) وان خالعها في مرضه وحاباها فمن رأس المال (٤) وإذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقا فخالعها بمهرها فما زاد صح وان نقص عن المهر رجع على الوكيل بالنقص (٥) وان عين له العوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حامد (٦) وصح عند أبي بكر ويرجع على الوكيل بالنقص (٧) وان وكلت المرأة في ذلك فخالع بمهرها فما دون أو بما عينته فما دونه صح (٨) وان زاد صح ولزمت الوكيل الزيادة (٩) ولو كان وكيل الزوج والزوجة واحدا فله أن يتولى طرفي العقد

---

(١) (ولم يبرأ) الزوج من المهر لأنه أبرأه مما ليس له الابراء منه أشبه الاجنبي

(٢) (ولم يرجع على الأب) بشيء. وقال أحمد : تبين زوجته بذلك ولم يبرأ من مهرها ويرجع بنظيره على الأب ، وحمله القاضي وغيره على جهل الزوج بأن إبراء الأب لا يصح فيكون قد غر والا فخلع بلا عوض يقع رجعيا فلا يرجع بشيء

(٣) (ما خالعها به) وان طلقها في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها فللورثة منعها من ذلك كالوصية لوارث

(٤) (فمن رأس المال) لا يحتسب من الثلث ، لأنه لو طلق بغير عوض لصح ، فمعه أولى

(٥) (رجع على الوكيل بالنقص) وصح الخلع ، هذا المذهب لأنه عقد معاوضة أشبه البيع

(٦) (عند ابن حامد) قدمها المصنف والشارح وهو المذهب ؛ لأنه خالف موكله كما لو وكله في خلع امرأة فخالع أخرى

(٧) (بالنقص) لأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الإطلاق ، وجزم به في الوجيز

(٨) (صح) هذا المذهب ، لأنه زادها خيرا

(٩) (ولزمت الوكيل الزيادة) هذا المذهب ، لأنه التزم للزوج فلزمه الضمان ، ويحتمل أن لا يصح وتبطل الزيادة لأن الموكلة ما أذنت فيها

(فصل) واذا قال متى أو إذا أو إن أعطيتنى ألفا فأنت طالق طلقت بعطيته وإن تراخى [١]، وإن قالت اخلعنى على ألف أو بألف أو ولك ألف ففعل بانت واستحقها، وطلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحقها، وعكسه بعكسه [٢]، الا فى واحدة بقيت [٣]، وليس للاب خلع زوجة ابنه الصغير، ولا

(١) (وان تراخى) الاعطاء لوجود المعلق عليه، ولا سبيل للزوج الى رفعه، لأن المغلب فيها حكم التعليق

(٢) (بعكسه) فلو قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق أقل منها لم يستحق شيئا لأنه لم يجبها لما بذلت العوض فى مقابلته

(٣) (بقيت) من الثلاث هذا المذهب واستحق الألف لأنها كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث

كالنكاح وإذا تخالعا تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح [١] وعنه أنها تسقط [٢]

(فصل) وإذا قال خالعتك على ألف فانكرته أو قالت انما خالعت غيرى بانت والقول قولها مع يمينها فى العوض، وان قالت نعم لكن ضمنه غيرى لزمها الألف وعوض الخلع حال ومن نقد البلد، وان اختلفا فى قدر العوض فقولها [٣] وان علق طلاقها بصفة ثم خالعها فوجدت الصفة ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة طلقت نص عليه [٤] ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية فى العتق واختاره أبو الحسن التميمى [٥] وان لم توجد الصفة حال البينونة عادت رواية واحدة [٦]

(١) (من حقوق النكاح) هذا المذهب، وبه قال عطاء والنخعى والزهرى والشافعى، فعليه إن كان قبل الدخول فلها نصف المهر

(٢) (تسقط) وقال أبو حنيفة: ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر، ولنا المهر لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الديون، وهذا فى حقوق النكاح، وأما غيرها فلا تعلق للخلع بها

(٣) (فقولها) مع يمينها، وكذا تأجيله وجنسه، ويحتمل أن يتحالفا ويرجعا الى المهر

(٤) (نص عليه) هذا المذهب، وكذا إن كانت فى عدة طلاق رجعى، لا يقال الصفة انحلت بفعلها حال البينونة ولا تقتضى التكرار بل إنما تنحل على وجه يحنث به، لأن لليمين حلا وعقدا، والعقد يفتقر الى الملك فكذا الحل لا يحصل بفعلها حال بينونتها فلا تنحل اليمين به

(٥) (واختاره أبو الحسن التميمى) وهو قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار فطلق ثلاثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق، وهذا مذهب مالك والشافعى وأصحاب الرأى لأن إطلاق الملك يقتضى ذلك، فان أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه فى قولهم، وان لم توجد الصفة فى البينونة ثم نكحها لم تنحل فى قول مالك وأصحاب الرأى وأحد قولى الشافعى

(٦) (رواية واحدة) هذا المذهب، لأن اليمين لم تنحل لأن الصفة لم توجد حال البينونة وذكر الشيخ رواية

طلاقها[١] ولا خلع ابنته بشيء من مالها ، ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق[٢] . وان علق طلاقها بصفة ثم أبانها[٣] فوجدت ثم نكحها فوجدت بعده طلقت[٤] كعتق[٥] وإلا فلا

كتاب الطلاق[٦]

(١) (ولا طلاقها) لحديث « انما الطلاق لمن أخذ بالساق » رواه ابن ماجه والدار قطنى

(٢) (غيره من الحقوق) فلا يسقط مالها من حقوق الزوجية وغيرها بسكوتها

(٣) (أبانها) بخلع أو ثلاث ثم تزوجها فوجدت طلقت ولو كانت الصفة وجدت حال بينونتها على الأصح ، وهو المذهب ، قال فى المقنع ويتخرج أن تطلق . زوائد

(٤) (طلقت) وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث وان لم توجد حال البينونة فان أبانها بدون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه فى قول لهم

(٥) (كعتق) فلو علق عتق قنه على صفة ثم باعه فوجدت ثم ملكه فوجدت عتق لما سبق على المذهب ، وعن أحمد فى رجل قال لعبده أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم رجع يعنى فاشتراه فان رجع وقد دخل الدار لم يعتق ، وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع اليه ، فان دخل عتق

(٦) (الطلاق) هو فى اللغة التخلية ، يقال طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت والاطلاق ارسال ، وشرعا حل قيد النكاح أو بعضه

(فصل) ويحرم الخلع حيلة لاسقاط يمين طلاق ولا يصح[١] وقال الشيخ : لو اعتقد البينونة بذلك ثم فعل ما حلف عليه فكطلاق أجنبية فتبين امرأته ، ولو خالع المحلوف عليه معتقدا زوال النكاح ولم يكن كذلك فهو كما لو حلف على شيء يظنه فبان بخلاف ظنه[٢] ولو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ثم استفتى فأفتى بأنه لا شيء عليه لم يؤخذ باقراره لمعرفة مستنده[٣]

كتاب الطلاق[٤]

أن الصفة لا تعود مطلقا ، يعنى سواء وجدت فى حال البينونة أو لا ، وهو قول أكثر أهل العلم كما تقدم فى كلام ابن المنذر ، قال فى حاشية المقنع : قلت وهو الصحيح فى منهاج الشافعية

(١) (ولا يصح) على الصحيح من المذهب ، قال فى المغنى : هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق ، والحيل خداع لا تحل ما حرم الله ، قال الشيخ : خلع الحيلة لا يصح على الأصح كما لا يصح نكاح المحلل

(٢) (بخلاف ظنه) فيحنث فى طلاق وعتاق لعدم صحة الخلع ، وقال فى القواعد الأصولية عن أبى العباس : فبان بخلافه ، وفيه روايتان يأتيان فى كتاب الأيمان ، وجزم المصنف هناك أنه لا يحنث

(٣) (لمعرفة مستنده) هو اليمين ، ويقبل يمينه أن مستنده فى إقراره ذلك ممن يجهل مثله اه كلام الشيخ

(٤) (الطلاق) أجمعوا على جوازه لقوله تعالى (الطلاق مرتان) وقوله ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ وقوله

يباح للحاجة (١) ، ويكره لعدمها (٢) ، ويستحب للضرر (٣) ، ويجب للايلاء (٤) ، ويحرم للبدعة (٥) ويصح من زوج مكلف ومميز بعقله (٦) ، ومن زال عقله معذورا لم يقع طلاقه (٧) وعكسه الآثم (٨) ،

---

(١) (يباح للحاجة) اعلم أن الطلاق ينقسم الى أحكام التكليف الخمسة ، فيباح عند الحاجة اليه لسوء خلق المرأة وعشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض بها

(٢) (ويكره لعدمها) على الصحيح من المذهب لحديث « أبغض الحلال الى الله الطلاق » ، وعنه أنه يحرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته

(٣) (ويستحب للضرر) وهو عند تفريط المرأة فى حقوق الله ، وهى كالرجل ، فيسن أن تختلع إن ترك حقا لله تعالى

(٤) (ويجب للإيلاء) على المولى إذا أبى الفيئة

(٥) (ويحرم للبدعة) وهو طلاق الحائض أو فى طهر أصابها فيه على ما سيأتى إن شاء الله تعالى

(٦) (ومميز يعقله) بأن يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه وهو المذهب ، روى عن سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وإسحق

(٧) (لم يقع طلاقه) لكن لو ذكر المجنون والمغمى عليه لما أفاق أنهما طلقا وقع ، قاله الموفق . زوائد

(٨) (وعكسه الآثم) وهو المذهب كالسكران طوعا ولو خلط فى كلامه أو سقط تمييزه بين الأعيان ، ويؤخذ بسائر أقواله وكل فعل يعتبر له العقل ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء . زوائد

وهو حل قيد النكاح (١) ويكره من غير حاجة ، ويستحب لتفريطها فى حقوق الله الواجبة ولا يمكنه إجبارها عليها ، وفى الحال التى تحوج المرأة الى المخالعة ، وكونها غير عفيفة (٢) وعنه يجب لكونها غير عفيفة ، ولتفريطها فى حقوق الله تعالى . قال الشيخ : إذا كانت تزنى لم يكن له أن يمسها على تلك الحال بل يفارقها والا كان ديوثا اه . ولا بأس بعضلها فى ذلك والتضييق عليها لتفتدى منه ، والزنا لا يفسخ نكاحها لكن يستبرئها إذا أمسكها بالعدة ، وإذا ترك الزوج حقا لله فللمرأة التخلص منه بخلع ونحوه ، ولا يجب الطلاق إذا أمره أبوه ، وعنه يجب ، وعنه بشرط أن يكون أبوه عدلا . وإن أمرته أمه فقال أحمد : لا يعجبنى طلاقه ، ومنعه الشيخ منه ، ويصح الطلاق من زوج عاقل مختار ولو مميزا يعقله ولو دون عشر (٣)

« الطلاق لمن أخذ بالساق » ، والمعنى يدل عليه ، لأن الحال ربما فسد بين الزوجين فيؤدى الى ضرر عظيم فبقاؤه مفسدة محضة

(١) (النكاح) أو بعضه إذا طلقها رجعيا

(٢) (غير عفيفة) قال أحمد : لا ينبغى له إمساكها لأنها لا تؤمن ، وربما أفسدت فراشه

(٣) (ولو دون عشر) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله » رواه الترمذى وعن على « اكتموا الصبيان النكاح » فيفهم من فائدته أن لا يطلقوا

ومن أكره عليه ظلما بإيلام له أو لولده أو أخذ مال يضره أو هدده بأحدها قادر يظن إيقاعه به نطلق تبعا لقوله لم يقع [1] ويقع الطلاق فى نكاح مختلف فيه [2] ومن الغضبان [3] ووكيله كهو ، ويطلق واحدة

---

(١) (لم يقع) الطلاق حيث لم يرفع عنه ذلك حتى يطلق ، لحديث عائشة مرفوعا « لا طلاق فى اغلاق » رواه أبو داود ، والاغلاق الاكراه . ومن قصد إيقاع الطلاق دون دفع الاكراه وقع طلاقه كمن أكره على طلقة فطلق أكثر

(٢) (مختلف فيه) كبلا ولى ، واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يعتقد صحته

(٣) (ومن الغضبان) مالم يغم عليه

يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه [1] وعنه لا يصح حتى يبلغ [2] ومن أجاز طلاقه أجاز توكيله وتوكله فيه ، وإذا لم يعقل فلا طلاق له ، ويصح من كتابى وسفيه [3] ومن لم تبلغه الدعوة [4] وتعتبر إرادة الطلاق لمعناه فلا طلاق لفقيه يكرره وحاك عن نفسه أو غيره ، ولا من زال عقله بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمغمى عليه والمبرسم ومن به نشاف [5] ولا لمن أكره على شرب مسكر أو أكل بنجا ونحوه ولو لغير حاجة [6] فان ذكر المجنون والمغمى عليه بعد إفاقتهما أنهما طلقا وقع نصا [7] وقال الموفق : هذا - والله اعلم - فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه ، وأما من كان جنونه لنشاف أو كان

---

(١) (وتحرم عليه) فأكثر الروايات عن أحمد أنه يقع طلاقه وهو المذهب ، روى نحوه عن سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وإسحق

(٢) (حتى يبلغ) وهو قول النخعى والزهرى ومالك وحماد والثورى وأبى عبيد ؛ وذكر أنه قول أهل الحجاز والعراق ، وروى عن ابن عباس لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم » الحديث . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « الطلاق جائز ، الا طلاق المعتوه » وهذا طلاق صادف محله فاشبه طلاق البالغ

(٣) (كتابى وسفيه) فى قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعى وأبو حنيفة وأصحاب الرأى . ومنعه منه عطاء

(٤) (لم تبلغه الدعوة) كسائر تصرفاته . قال فى المبدع : من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف . ويقع طلاقه ذكره فى الانتصار والمفردات

(٥) (نشاف) لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم . وعن النائم حتى يستيقظ . وعن المجنون حتى يفيق »

(٦) (ولو لغير حاجة) لأنه لا لذة فيه . وفرق الإمام بينه وبين السكران فألحقه بالمجنون

(٧) (وقع نصا) لأنه إذا ذكر الطلاق وعلم به دل ذلك على أنه كان عاقلا حال صدوره منه فلزمه

ومتى شاء الا أن يبين له وقتاً وعدداً ، وامرأته كوكيله فى طلاق نفسها [١]

(فصل) إذا طلقها مرة فى طهر لم يجامع فيه وتركها حتى تنقضى عدتها فهو سنة [٢] . فتحرم الثلاث

(١) (فى طلاق نفسها) فلها أن تطلق نفسها طلقة متى شاءت ، ويبطل برجوعه

(٢) (فهو سنة) هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى ، وأبو عبيد ، وقال أبو حنيفة والثورى : السنة أن يطلقها ثلاثا فى كل قرء طلقة ، واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبى ﷺ « راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر » ولنا ما روى عن على قال لا يطلق للسنة فيندم رواه الأثرم ، وهذا لا يحصل الا فى حق من لم يطلق ثلاثا ، وقال على أيضا « لو ان الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة ابدا ، يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا فمتى شاء راجعها » رواه النجاد ، وروى أن ابن مسعود قال « طلاق السنة أن يطلقها وهى طاهر ثم يدعها حتى تنقضى عدتها أو يراجعها إن شاء »

مبرسماً فان ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق ان شاء الله تعالى ، وقال الشيخ : إن غيره الغضب ولم يزل عقله أو غشى لم يقع الطلاق ، وان زال السبب لا يعذر فيه [١] وقع فى إحدى الروايتين [٢] ويقتل بالقتل ويقطع بالسرقه [٣] ، والثانية لا يقع [٤] قال جماعة من الأصحاب : لا تصح عبادة السكران أربعين يوما حتى يتوب . وقال الشيخ : والحشيشة حكمها حكم السكر حتى فى إيجاب الحد لأنها تشتهى وتطلب فهى كالخمر بخلاف البنج ، والغضبان مكلف فى حال غضبه بما صدر منه [٥] لكن إن غضب حتى أغمى عليه وغشى عليه لم يقع طلاقه [٦]

(١) (لا يعذر فيه) كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله

(٢) (فى احدى الروايتين) وهو المذهب ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والنخعى والشعبى والحكم ومالك والأوزاعى والشافعى وابن شبرمة وابو حنيفة وصاحباه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه » ، قال ابن عباس : طلاق السكران جائز لأنه معصية من معاصى الله فلم ينفعه ذلك ، بدليل ان الصحابة جعلوه كالصاحى فى الحد والقذف وغيره

(٣) (ويقطع بالسرقة) وهذا دليل تكليفه ، وبهذا فارق المجنون

(٤) (والثانيه لا يقع) وبه قال عثمان ، ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم ويحيى الانصارى والليث والعنبرى وإسحق وابى ثور والشيخ واليه ميل المصنف والشارح ، قال الزركشى : ولا يخفى أن ادلة هذه الرواية أظهر . وقال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحدا من الصحابة خالفه

(٥) (بما صدر منه) قال ابن رجب فى شرح النواوية : ما يقع من الغضبان من طلاق وعتاق ويمين فانه يؤاخذ بذلك كله بغير خلاف ، واستدل بادلة صحيحة ، وانكر على من يقول بخلاف ذلك

(٦) (لم يقع طلاقه) أى فى تلك الحال أشبه المجنون ، وقال الشيخ : إن غيره الغضب ولم يزل عقله أو غشى عليه لم يقع طلاقه

إذن [١] ، وإن طلق من دخل بها فى حيض أو طهر وطىء فيه فبدعة يقع [٢] وتسن رجعتها [٣] ، ولا سنة ولا بدعة لصغيرة وآيسة وغير مدخول بها ومن بان حملها [٤] و (صريحه) لفظ الطلاق وما تصرف منه

(١) (فتحرم الثلاث إذن) أى طهر لم يصبها فيه ، هذا المذهب ، روى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر ، وهو قول مالك وأبى حنيفة

(٢) (يقع) هذا المذهب وهو قول عامة أهل العلم ، لحديث ابن عمر « انه طلق امرأته وهى حائض ، فأمره النبى ﷺ بمراجعتها » رواه الجماعة الا الترمذى

(٣) (وتسن رجعتها) هذا المذهب ، وبه قال الثورى والأوزاعى وابن أبى ليلى والشافعى وأصحاب الرأى

(٤) (ومن بان حملها) هذا المذهب ، فاذا قال لاحداهن أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة وقعتا فى الحال الا أن يريد فى غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك ، وان قاله لمن لها سنة وبدعة فواحدة فى الحال والأخرى

(فصل) ومن أكره على الطلاق ظلما لم يقع طلاقه [١] وعنه لا يكون مكرها حتى ينـــال بشىء من العذاب ، وخرج عن ذلك ما لو أكره بحق كاكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يف ، واكراه الحاكم رجلين زوجهما وليان ولم يعلم السابق منهما ، قال القاضى الإكراه يختلف ، قال ابن عقيل : هو حسن [٢] ، ولو سحر ليطلق كان إكراها قاله الشيخ ، وينبغى لمن أكره على الطلاق وطلق أن يتأول [٣] فان ترك التأويل بلا عذر أو أكره على طلاق مبهمة فطلق معينة لم يقع [٤] ولو قصد إيقاع الطلاق دون دفع الاكراه أو أكره على امرأة فطلق غيرها أو على طلقة فطلق ثلاثا وقع [٥] ويقع الطلاق فى النكاح

(١) (طلاقه) وهو قول جماعة من الصحابة ، قال ابن عبـاس فيمن يلزمه اللص فطلق : ليس بشىء ، ذكره البخارى ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه ابن ماجه والدار قطنى ، قال عبد الحق : اسناده متصل صحيح ، وعن عائشة قالت « سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا طلاق ولا عتاق فى اغلاق » رواه أبو داود ، وهذا لفظه ، والاغلاق الإكراه ، لأن المكره مغلق عليه فى أمره مضيق عليه فى تصرفه ، وروى سعيد وأبو عبيد أن رجلا على عهد عمر تدلى فى حبل ليشتار عسلا فوقفت امرأته فجلست على الحبل وقالت طلقنى ثلاثا وإلا قطعته ، فذكرها الله والإسلام فقالت : لتفعلن أو لأفعلن ، فطلقها ثلاثا فردها عمر اليه

(٢) (هو حسن) أى الضرب فى ذوى المروءات على وجه يكون إخراقا لصاحبه أى إهانة وفضاحة وشهرة فهو كالضرب الكثير قاله الموفق والشارح

(٣) (أن يتأول) فينوى بقلبه غير امرأته ونحو ذلك

(٤) (لم يقع) لأن المبهمة التى أكره على طلاقها متحقق فى المعينة فلا قرينة تدل على اختيارها

(٥) (وقع) لأنه غير مكره على الثلاث ، لا يقال لو كان الوعيد إكراها لكنا مكرهين على العبادات فلا ثواب

بغير أمر ومضارع ومطلقة اسم فاعل (١) فيقع به، وإن لم ينوه جاد أو هازل (٢)، فان نوى بطالق من وثاق أو فى نكاح سابق منه أو من غيره أو أراد طاهراً فغلط لم يقبل حكما (٣) ولو سئل أطلقت امرأتك؟

فى ضد حالها إذا

(١) (اسم فاعل) فلا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة طلاق

(٢) (جاد أو هازل) لحديث ابى هريرة يرفعه «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه الخمسة الا النسائى

(٣) (لم يقبل حكما) لأنه خلاف ما يقتضيه، ويدين فيما بينه وبين الله لأنه أعلم بنيته، ويقبل على المذهب

المختلف فى صحته (١) وعند أبى الخطاب لا يقع حتى يعتقد صحته لا فى نكاح باطل إجماعا (٢) ولا فى نكاح فضولى قبل إجازته (٣) وإن خير الموكل الوكيل من ثلاث ملك اثنتين فأقل (٤) ويقبل قول الزوج انه رجع عن الوكالة قبل ايقاع الوكيل الطلاق (٥) وعنه لا يقبل الا ببينة (٦) وان وكله فى ثلاث فطلق واحدة (٧) أو وكله فى واحدة فطلق ثلاثا طلقت واحدة

باب طلاق السنة والبدعة (٨)

السنة فى الطلاق أن يطلقها واحدة فى طهر لم يصبها فيه ثم يدعها فلا يتبعها طلاقا آخر حتى تنقضى

لأن أصحابنا قالوا: يجوز أن يقال إننا مكرهون عليها والثواب من فضله لا مستحقا عليه عندنا، ثم العبادات تفعل الرغبة ذكره فى الانتصار اه شرح منتهى

(١) (المختلف فى صحته) كالنكاح بولاية فاسق أو شهادة فاسقين أو بنكاح الأخت فى عدة أختها البائن

(٢) (إجماعا) كنكاح خامسة وأخت على أختها

(٣) (قبل إجازته) وان نفذناه باجازة بعد، ونقل حنبل إن تزوج عبد بلا اذن سيده جاز طلاقه وفرق بينهما

(٤) (اثنتين فأقل) وان وكل اثنين فى ثلاث فطلق أحدهما أكثر من الآخر وقع ما اجتمعا عليه

(٥) (قبل ايقاع الوكيل الطلاق) عند أصحابنا قاله فى المحرر وغيره وقدمه فى الفروع

(٦) (لا يقبل إلا ببينة) وجزم به فى الوجيز واختاره الشيخ وغيره وقال: كذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه

(٧) (فطلق واحدة) وقعت لدخولها فى ضمن المأذون فيه

(٨) (طلاق السنة والبدعة) طلاق السنة: ما أذن الشارع فيه، والبدعة: ما نهى عنه، والأصل فيه قوله ﴿يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ قال ابن مسعود وابن عباس: طاهرات من غير جماع، وحديث ابن عمر لما طلق امرأته وهى حائض فقال النبى ﷺ «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، ثم إن شاء طلقها طاهرا قبل أن يمسها» وهو فى الصحيحين

فقال نعم وقع (١) ، أو ألك امرأة ؟ فقال لا وأراد الكذب فلا (٢)

---

(١) (وقع) هذا المذهب مطلقا وبه قال الشافعي والمزني لأن نعم صريح في الجواب
(٢) (فلا) تطلق ، هذا المذهب لأنه كناية تفتقر الى نية

عدتها (١). وأما طلاق البدعة فيقع (٢) ويستحب رجعتها (٣) وعنه أنها واجبة (٤) فان طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسها فهو طلاق سنة قاله في الشرح ، وقال في المبدع : بدعة في ظاهر المذهب ، واختاره الأكثر (٥) وان علق طلاقها بشرط فوجد وهي حائض طلقت للبدعة ولا إثم ، وإن طلقها ثلاثا بكلمة واحدة وقعت الثلاث وحرمت عليه (٦) ولا فرق في ذلك بين ما قبل الدخول وبعده ، ويحرم لفظ الطلاق بالثلاث في إحدى الروايتين (٧) والثانية لا يحرم (٨) وأوقع الشيخ من ثلاث مجموعة أو متفرقة

---

(١) (حتى تنقضي عدتها) هذا المذهب ، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيده ، لما تقدم من حديث ابن عمر ، وقال « فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » رواه البخاري

(٢) (فيقع) أي اذا طلق مدخولا بها في حيض أو طهر أصابها فيه فهو بدعة محرم ويقع ، هذا المذهب وهو قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر : لم يخالف في هذا إلا أهل البدع والضلال ، لما في حديث ابن عمر أمر بمراجعتها ، قال نافع : كان عبد الله طلقها تطليقة لحسبت من طلاقها

(٣) (ويستحب رجعتها) هذا المذهب وبه قال الثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وأصحاب الرأي

(٤) (واجبة) وبه قال مالك وأبو داود وابن أبي موسى لظاهر الأمر ، قال مالك وأبو داود : يجبر على رجعتها

(٥) (واختاره الأكثر) بل يستحب أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر

(٦) (وحرمت عليه) حتى تنكح زوجا غيره ، روي عن ابن عباس وأبي هريرة وعبد الله بن عمر وابن مسعود وأنس رضي الله عنهم ، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم ، وكان عطاء وطاوس وسعيد ابن جبير وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون : من طلق البكر ثلاثا فهو واحدة

(٧) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبي حنيفة لما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال « أخبر النبي ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فغضب وقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل فقال : يارسول ألا أقتله ؟ وعن مالك ابن الحارث قال « جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امرأته ثلاثا ، فقال عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا » وفي حديث ابن عمر قال « قلت يارسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا ، قال : اذن عصيت ربك وبانت منك امرأتك

(٨) (والثانية لا يحرم) فعلى هذا يكره ، روي عن عبد الرحمن بن عوف والحسن بن علي والشعبي وبه قال

(فصل) وكناياته الظاهرة نحو أنت خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة (١) وأنت حرة وأنت الحرج .

---

(١) (وبتلة) أى مقطوعة الوصلة

قبل رجعة واحدة (١) قال إنه لا يعلم أحدا فرق بين الصورتين ، وإن طلق اثنتين فى طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو مطلق للسنة (٢) وان قال طالق للبدعة وهى حائض طلقت فى الحال والا إذا أصابها (٣) وان قال أنت طالق ثلاثا للسنة طلقت ثلاثا فى طهر لم يصبها فيه فى إحدى الروايتين (٤) والثانية تطلق واحدة والثانية والثالثة فى طهرين فى نكاحين إن أمكن

باب صريح الطلاق وكنايته

الصريح ما لا يحتمل غيره من كل شىء وضع له اللفظ ، فصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه فى الصحيح ، وقال الخرقى صريحه ثلاثة ألفاظ : الطلاق والفراق والسراح (٥) والأول أصح وهو انشاء

الشافعى وأبو داود وأبو ثور ، لأن عويمرا العجلانى ، لما لاعن امرأته قال : كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره النبى ﷺ ، ولم ينقل إنكار النبى ﷺ عليه . وعن عائشة ، ان امرأة رفاعة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى ، متفق عليه . وجواب الأول أن الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمجرد لعانها

(١) (رجعة واحدة الخ) روى طاوس عن ابن عباس قال ، كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وابى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، رواه أبو داود ، لكن قال الأثرم وسألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأى شىء تدفعه ؟ قال ادفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه قيل معنى حديث ابن عباس ان الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وابى بكر وإلا فلا يجوز ان يخالف عمر ما كان على عهد رسول الله ﷺ وابى بكر ، ولا يكون لابن عباس ان يروى هذا ويفتى بخلافه

(٢) (للسنة) لكنه ترك الأولى فكره لأنه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة له بها كتضييع المال قاله فى الشرح

(٣) (اذا اصابها) لكن ينزع فى الحال بعد إيلاج الحشفة إن كان الطلاق ثلاثا فان استدام حد عالم وعزر غيره

(٤) (فى إحدى الروايتين) هذا المنصوص عن احمد ، وان كانت حائضا طلقت ثلاثا إذا طهرت وهو مذهب الشافعى

(٥) (والسراح) هذا مذهب الشافعى واختاره أبو بكر ونصره القاضى واختاره الشريف وأبو الخطاب فى خلافيهما ، لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب فى معنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق ،

والخفية نحو اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعي واعتدي واستبرى واعتزلي ولست لي بـ ـرأة والحقي بأهلك وما أشبهه . ولا يقع بكناية ولو ظاهرة طلاق الا بنية مقارنة للفظ [١] . الا حال خصومة أو غضب أو

---

(١) (الا بنية مقارنة للفظ) هذا المذهب ، لأنه موضوع لما يشابهه ويجانسه

وقال الشيخ : هذه صيغ إنشاء [١] من حيث إنها تثبت الحكم وبها تم ، وهى إخبار لدلالتها على المعنى الذى فى النفس . وان قال امرأتى طالق وأطلق النية طلق جميع نسائه [٢] ومعنى التديين أى دين مع نفى القبول ظاهرا كما قال الشيخ إن له الطلب وعليها الهرب [٣] ولو قال لزوجته : كلما قلت لى شيئا ولم أقل لك مثله فأنت طالق فقالت له أنت طالق بفتح التاء أو كسرها فلم يقله [٤] أو قاله طلقت [٥] ولو قيل له أخليت امرأتك ؟ فقال نعم فكناية . ولو قيل لنحوى ألم تطلق امرأتك ؟ فقال نعم لم تطلق [٦] ولو لطم امرأته أو أطعمها أوسقاها وقال هذا طلاقك طلقت [٧] الا أن ينوى أن هذا سبب طلاقك ونحوه قبل حكما . وقال أكثر الفقهاء : لا يقع به طلاق وان نوى ، لأن هذا لا يؤدى معنى الطلاق [٨] وان قال أنت طالق ولا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك طلقت [٩] ولا يقع الطلاق بغير لفظ ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم

والأول أصح ، فان الصريح فى الشيء ماكان نصا فيه لا يحتمل غيره ألا احتمالا بعيدا ، ولفظ الفراق والسراح قد يردان لغير الفرقة بين الزوجين كثيرا

(١) (إنشاء) كسائر صيغ الفسوخ والعقود

(٢) (جميع نسائه) على الصحيح من المذهب ، لأنه مفرد مضاف فيعم ، وكذا لو قال عبدى أو أمتى ، واختار المصنف وصاحب الفائق أنه لا يطلق الا واحدة ، وتخرج بالقرعة

(٣) (وعليها الهرب) وفى شرح المنهاج لزكريا معنى دين وكل الى دينه فيما نواه فلا يقبل ظاهرا لمخالفته مقتضى اللفظ ، ويعمل بما نواه باطنا إن كان صادقا بأن يراجعها ويطأها ، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة ، وان ظنت كذبه فلا

(٤) (فلم يقله) طلقت لوجود الصفة

(٥) (طلقت) لأنه واجهها بالطلاق ، ووقع نحوها فى زمن ابن جرير فأفتى بأنه لا يقع إذا علقه بأن قال لها أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك ، وقال فى الفروع : طلقت ولو علقه

(٦) (لم تطلق) لأن نعم ليست جوابا للنفى ، وتطلق امرأة غير النحوى لأنه لا يفرق بينهما فى الجواب

(٧) (طلقت) لأن هذا كناية فى الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية ، نصره المصنف والشارح ، وقال فى المستوعب والبلغة : منصوص أحمد أنه يقع نواه أو لم ينوه ، قال فى الانصاف : على الصحيح من المذهب

(٨) (لا يؤدى معنى الطلاق) ولا هو سبب له ، فعلى المذهب لو فسره بمحتمل غيره قبل ، قاله ابن حامد والزركشى

(٩) (طلقت) هذا المذهب ، لأن هذا رفع لجميع ما أوقعه فلم يصح كاستثناء الجميع ، وهذا مذهب الشافعى ،

جواب سؤالها (١) فلو لم يرده أو أراد غيره فى هذه الأحوال لم يقبل حكما (٢)، ويقع مع النية بالظاهرة

(١) (أو جواب سؤالها) هذا المذهب لدلالة الحال عليه، وعنه لا يقع الا بنية، وبه قال الشافعى فى الخصومة والغضب

(٢) (حكما) لأنه خلاف الظاهر لدلالة الحال، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، قال فى الانصاف على أصح الروايتين قاله فى الفروع وغيره، قال ابن قندس فى حواشى المحرر: الذى يظهر لى أنه لا بد من النية فى حال الغضب وسؤال الطلاق

يقع فى قول عامة أهل العلم (١) وان كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وقع (٢) وان نوى تجويد خطه أو غم أهله لم يقع (٣) وان لم ينو شيئا لم يقع فى أحد الوجهين (٤) والثانى يقع (٥) وان كتبه بشىء لا يتبين لم يقع (٦) ويقع باشارة مفهومة من أخرس فقط، وأما القادر على الكلام فلا يصح طلاقه بالاشارة، وصريحه بلسان العجم «بهشتم» فان قاله العربى ولا يفهمه أو نطق العجمى بلفظ الطلاق ولا يفهمه لم يقع (٧)

(فصل) وقال ابن عقيل: إذا قالت طلقنى فقال: إن الله قد طلقك هذا كناية خفية أسندت إلى

ولا نعلم فيه مخالفا

(١) (أهل العلم) منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن كثير واسحق، وروى أيضا عن الحسن والقاسم وسالم والشعبى، وقال الزهرى: إذا عزم على ذلك طلقت. وقال ابن سيرين فيمن طلق فى نفسه أليس قد علمه الله؟ ولنا قوله ﷺ «ان الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها مالم تتكلم أو تعمل» رواه النسائى والترمذى وصححه، لأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بمجرد النية كالبيع

(٢) (وقع) يعنى صريحه، هذا المذهب وبه قال الشعبى والنخعى والزهرى والحكم وأبو حنيفة ومالك والمنصوص عن الشافعى لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق وتقوم مقام قول الكاتب، يدل له أن النبى ﷺ كان مأمورا بتبليغ رسالته فحصل ذلك فى حق البعض بالقول وفى حق آخرين بالكتابة

(٣) (لم يقع) وتقبل دعواه فى الحكم على احدى الروايتين وهى المذهب، لأن ذلك يقبل اللفظ الصريح نونا مع أنه ليس بلفظ اولى

(٤) (الوجهين) لأنه كناية فلا يقع من غير نية جزم به فى الوجيز، قال فى الرعاية: وهو أظهر، وبه قال مالك وأبو حنيفة ومنصوص الشافعى، قال فى الانصاف وهو الصواب

(٥) (يقع) وهو المذهب وبه قال الشعبى والنخعى والحكم

(٦) (لم يقع) على الصحيح من المذهب مثل إن كتبه على وسادة أو على الماء أو الهواء لأنها بمنزلة الهمس بلسانه بما لا يفهم

(٧) (لم يقع) فى أحد الوجهين وهو المذهب، لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه

ثلاث [1] وان نوى واحدة ، وبالخفية ما نواه [2]

---

(١) (ثلاث) هذا المذهب بلا ريب وهو من المفردات ، لقول علماء الصحابة منهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة

(٢) (ما نواه) هذا المذهب . لأن اللفظ لا دلالة له على العدد

دلالتى الحال وهى ذكر الطلاق وسؤالها إياه [1] وقال الشيخ فى إن ابرأتنى فأنت طالق فقالت : أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال فظن أنه يبرأ فطلق قال يبرأ . ونظير ذلك إن الله قد باعك أو أقالك . وشرط وقوع الطلاق أن ينويه إلا أن يأتى بها فى حال خصومة أو غضب ، فعلى روايتين [2] وان جاءت جوابا لسؤالها الطلاق طلقت ، وعنه لا يقع الا بنية [3] ومتى نوى بالكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث ، وان نوى واحدة [4] وعنه يقع ما نواه [5] وعنه ما يدل على أنه يقع بها واحدة بائنة [6] ولو قال

---

(١) (وسؤالها إياه الخ) وقال ابن القيم . الصواب انه إن نوى وقع وإلا لم يقع ، ونقل أبو داود إذا قال فرق الله بينى وبينك فى الدنيا والآخرة قال : إن كان دعاء يدعو به فأرجو انه ليس بشىء ، قال فى الفروع بعد كلام الشيخ : فهذه المسائل الثلاث الحكم فيها سواء . وظهر أن فى كل مسئلة قولين ، هل يعمل بالاطلاق للقرينة وهى تدل على النية ، أم تعتبر النية ؟

(٢) (فعلى روايتين) أى فى الكناية ، إحداهما يقع وان لم يأت بالنية وهى المذهب ، والثانية لا يقع الا بنيه صححه فى التصحيح وبه قال الشافعى

(٣) (الا بنيه) واختار المصنف فى الالفاظ التى لا تستعمل فى غير الفرقة الا نادرا أن يقع فى حال الغضب وجواب السؤال من غير نية ، والتى كثر استعمالها فى غير الطلاق لا يقع الا بنية ، واليه ميل الشارح

(٤) (ان نوى واحدة) هذا المذهب بلا ريب ، وهو من المفردات ، روى عن على وابن عمر فى الخلية والبرية والبتة ، وعن ابن عباس وأبى هريرة وعائشة وابن الزبير وعاصم فيمن طلق البتة ، وهذه أقوال علماء الصحابة فى عصرهم ولم يعرف لهم مخالف فيكون إجماعا

(٥) (يقع ما نواه) اختارها الخرقى وابو الخطاب ، وهو مذهب الشافعى قال يرجع الى ما نواه ، فان لم ينو وقعت واحدة ، ونحوه قول النخعى الا انه قال يقع طلقة بائنة لحديث ركانة وفى بعض الفاظه ، هو على ما اردت ، رواه أبو داود وصححه ابن ماجه والترمذى وقال . سألت محمدا - يعنى البخارى - فقال : فيه اضطراب ، وروى أبو داود باسناده ، أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ، فأخبر النبى ﷺ بذلك وقال : والله ما أردت الا واحدة ، فقال النبى ﷺ : والله ما اردت الا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما اردت الا واحدة ، فردها اليه النبى ﷺ ، وفيه الزبير بن سعد الهاشمى مختلف فيه وقال ربيعة ومالك : يقع بها الثلاث وان لم ينو ، إلا فى خلع أو قبل الدخول فانها تطلق واحدة لأنها تقتضى البينونة والبينونة تحصل فى الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عنها لأن اللفظ لا يقتضى زيادة عليها

(٦) (واحدة بائنه) لأن لفظه اقتضى البينونة دون العدد . وقال الثورى وأصحاب الرأى إن نوى اثنتين

(فصل) وان قال أنت علي حرام[1] أو كظهر أمي فهو ظهار ولو نوى به الطلاق، وكذلك ما أحل

(١) (أنت علي حرام) إذا قال ذلك وأطلق فهو ظهار على المذهب، وقال الشافعي: لا شيء عليه. وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس بيمين، وممن قال إنه ظهار عثمان بن عفان وأبو قلابة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتي، وروى الأثرم باسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقبة، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا، ولأنه صريح في تحريمها فكان ظهارا

أنت طالق واحدة بائنة أو واحدة بتة وقع رجعيا[1] وأما ما لا يدل على الطلاق[2] فلا يقع بها طلاق وان نوى، وكذا أنا طالق أو أنا منك طالق[3] وان قال أنت علي حرام أو ما أحل الله علي حرام فهو ظهار[4]، وأما إن نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد أنه ظهار نوى الطلاق أولا[5] وعن أحمد أنه إذا نوى به الطلاق كان طلاقا[6] وقال أبو حنيفة هو يمين، وهو رواية عن أحمد[7] ومن جعل أمر امرأته بيدها لا يقع بقولها أنت طالق أو أنت مني طالق أو طلقتك[8] بل بقولها طلقت نفسي

وقعت واحدة لأن الكناية تقتضي البينونة دون العدد

(١) (وقع رجعيا) على الصحيح من المذهب. وعنه بائنا. وعنه ثلاثا

(٢) (واما مالا يدل على الطلاق) نحو كلي واشربي واقعدي واقربي وبارك الله عليك وأنت مليحة ونحوه

(٣) (وأنا منك طالق) وان قال أنا منك بائن أو حرام فجزم في الوجيز والاقناع لا يقع لأن الرجل ليس محلا للطلاق

(٤) (فهو ظهار) لأنه صريح فيه فلا يكون كناية في الطلاق، ولا يكون الطلاق كناية في الظهار، وفيه الروايات. زاد

(٥) (نوى الطلاق أو لا) وممن قال إنه ظهار عثمان بن عفان وأبو قلابة الخ في الزاد

(٦) (كان طلاقا) فانه قال: إذا قال ما أحل الله علي حرام يعني به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثا ولا أفتي به، فكأنه جعله من كنايات الطلاق الظاهرة يقع به الطلاق إذا نواه، وممن روى عنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها

(٧) (وهو رواية عن أحمد) روي ذلك عن أبي بكر وعمر وابنه وابن مسعود وابن عباس، وروى سعيد بسنده الى الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام إنه يمين، وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير لقوله تعالى ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾ ثم قال ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ وقال ابن عباس لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ﴾ ولأنه تحريم للحلال اشبه تحريم الأمة؛ ووجه الأول أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجبت به كفارة الظهار كما لو قال أنت كظهر أمي

(٨) (أو طلقتك) لما روى أبو عبيد والأثرم ان رجلا جاء الى ابن عباس فقال: ملكت امرأتي أمرها وطلقتني ثلاثا، فقال ابن عباس: خطأ الله نوءها، ان الطلاق لك وليس لها عليك، واحتج به أحمد

الله على حرام [١] ، وان قال ما أحل الله على حرام أعنى به الطلاق طلقت ثلاثا [٢] وان قال أعنى به طلاقا [٣] فواحدة ، وان قال كالميتة والدم والخنزير وقع مانواه من طلاق وظهار ويمين [٤] وان لم ينو شيئا فظهار [٥] . وان قال حلفت بالطلاق وكذب لزمه حكما [٦] ، وان قال أمرك بيدك [٧] ملكت ثلاثا ولو نوى واحدة ، ويتراخى ما لم يطأ أو يطلق أو يفسخ ، ويختص اختارى نفسك بواحدة

---

(١) (ما أحل الله على حرام) وفيه ثلاث روايات إحداهن أنه ظهار وان نوى الطلاق اختاره الخرقى ، والثانية كناية ظاهرة ويمكن حمله على الكنايات الخفية إذا قلنا إن الرجعية محرمة لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية فحمل على اليقين روى عن أحمد ما يدل عليه . والثالثة يمين كما ذكرنا فى الزوائد عن الصحابة

(٢) (طلقت ثلاثا) لأنه أتى بالألف واللام التى للاستغراق تفسيرا للتحريم فدخل الطلاق كله لعدم معهود يحمل عليه

(٣) (طلاقا) هذا المذهب روى عن عمر بن الخطاب والزهرى ، وعن أحمد إذا قال أنت على حرام أعنى به طلاقا فهى واحدة

(٤) (ويمين) لأنه يصلح للجميع فيقع ما نواه ، وان نوى طلاقا ولم ينو عددا وقع واحدة

(٥) (فظهار) فى أحد الوجهين لأن معناه أنت على حرام كالميتة فى التحريم

(٦) (حكما) مؤاخذة له باقراره ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . ومعنى الدين أنه لا ينفسخ فيما بينه وبين الله ولا يقبل فى الحكم ، وقد ذكرنا زوائد

(٧) (بيدك) هذا المذهب لأنه كناية ظاهرة وأفتى به أحمد مرارا . روى ذلك عن عثمان وعلى وابن عباس وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى وعن عمر وابن مسعود أنها طلقة واحدة وبه قال عطاء ومالك والأوزاعى والشافعى . وقال الشافعى . ان نوى ثلاثا فلها أن تطلق ثلاثا . وان نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثا . والقول قوله فى نيته . وهو رواية عن أحمد

ونحوه ، وان وهبها لأهلها أو لأجنبى او لنفسها فردت [١] أو لم ينو طلاقا أو نواه ولم ينوه موهوب له [٢] فلغو ، وان قبلوها فواحدة رجعية [٣] وان نوى الزوج بالهبة الطلاق فى الحال وقع ولم يحتج الى قبولها ، ومن شرط وقوع الطلاق النطق به الا فى موضعين الأخرس بالاشارة واذا كتب صريح طلاقها بما يتبين [٤]

---

(١) (فردت) بالبناء للمفعول أى رد الموهوب له من أهلها الهبة فلغو ، روى عن ابن مسعود ، ولأن ذلك تمليك للبضع فافتقر الى القبول

(٢) (موهوب له) لأنه كناية فى حق الواهب والموهوب له فاعتبرت النية كسائر الكنايات

(٣) (فواحدة رجعية) إذا نواها أو أطلق نية الطلاق أو دلت دلالة الحال

(٤) (بما يتبين) وقال فى الانصاف : والنفس تميل الى عدم الوقوع بذلك . لأنه قادر على النطق فلم يقع به الطلاق كالاشارة

وبالمجلس المتصل مالم يردها فيهما ، فان ردت أو وطىء أو طلق أو فسخ بطل خيارها [١]

باب ما يختلف فيه عدد الطلاق [٢]

يملك من كله أو بعضه حر [٣] ثلاثا والعبد اثنتين [٤] حرة كانت زوجتاهما أو أمة [٥] . فاذا قال أنت

---

(١) (بطل خيارها) كسائر الوكالات ، ومن طلق بقلبه لم يقع ، وان حرك لسانه وقع

(٢) (عدد الطلاق) وهو معتبر بالرجال وهو المذهب . زوائد

(٣) (حر) المعتق بعضه كالحر على الصحيح من المذهب ، والمكاتب كالقن وكذا المدبر

(٤) (والعبد اثنتين) وعن عمر يطلق العبد تطليقتين رواه الشافعي والدار قطني باسناد جيد . زوائد

(٥) (أو أمة) لأن الطلاق خالص حق الزوج فاعتبر به

باب ما يختلف به عدد الطلاق

الطلاق بالرجال [١] وعنه الطلاق بالنساء [٢] فعلى المذهب لا يملك العبد غير طلقتين ولو طرأ رقه [٣] وقال الموفق ومن تابعه : يملك الثالثة [٤] وذكر الشيخ أن قوله الطلاق يلزمنى ونحوه كعلى الطلاق يمين باتفاق العقلاء والفقهاء ، وخرجه على نصوص أحمد [٥] وقال : ان حلف به ونوى النذر كفر عند أحمد [٦] وان قال أنت طالق ونوى الثلاث طلقت ثلاثا [٧] وعنه واحدة [٨] وإن قال الطلاق يلزمنى أو على

---

(١) (بالرجال) هذا المذهب ، روى عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي واسحق وابن المنذر ، لما روى أبو رزين قال « جاء رجل الى النبي ﷺ فقال : قوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان ﴾ فاين الثالثة ؟ قال : تسريح باحسان » رواه أحمد وأبو داود وابن جرير وابن المنذر وصححه ابن القطان ، وعن عائشة مرفوعا « طلاق العبد ثنتان » رواه الدارقطني باسناد ضعيف

(٢) (بالنساء) فيملك زوج الحرة ثلاثا وان كان عبدا ، وزوج الأمة اثنتين إن كان حرا ، روى ذلك عن على وجماعة

(٣) (ولو طرأ رقه) باعتباره بالرجال كلحوق ذمى بدار حرب فاسترق وقد كان طلق طلقتين فلا يملك الثالثة ، هذا أحد الوجهين أطلقهما فى الترغيب

(٤) (يملك الثالثة) لأن اثنتين لما وقعتا كانتا غير محرمتين فلا تنقلبان محرمتين برقه

(٥) (على نصوص أحمد) قال فى الفروع وهو خلاف صريحها

(٦) (عند أحمد) ونصره فى اعلام الموقعين وهو كالذى قبله

(٧) (طلقت ثلاثا) وهو المذهب على ما اصطلحناه ، صححه فى الشرح ، وبه قال مالك وأبو عبيد والشافعي وابن المنذر

(٨) (واحدة) اختارها الخرقى والقاضى والشريف وأبو الخطاب ، وهو المذهب عند المتقدمين ، وبه قال

الطلاق [1] أو طالق أو على أو يلزمنى وقع ثلاث بنيتها ، والا فواحدة ، ويقع بلفظ كل الطلاق أو أكثره أو عدد الحصى أو الريح أو نحو ذلك ثلاث [2] ولو نوى واحدة ، وان طلق عضواً أو جزءا مشاعا أو

---

(١) (أنت الطلاق الخ) هذه الألفاظ صريحة فى الطلاق وعليه جماهير الأصحاب ، لكن هل هو صريح فى الثلاث أو واحدة ؟ فمنه يقع بها واحدة وهو المذهب اختاره المصنف واليه ميل الشارح لأنه يحتمل أن تعود الألف واللام الى المعهود يريد الطلاق الذى أوقعته ، ولأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثا ولا يفهمون أنهما للاستغراق ، والثانية أنها ثلاث لأن الألف واللام للاستغراق فيقتضى استغراق الكل وهو الثلاث

(٢) (ثلاث) هذا المذهب فيهن لأن هذا يقتضى عددا ، وأكثر الطلاق ثلاث

الطلاق وله أكثر من واحدة فان كان هناك سبب أو نية تقتضى تخصيصها أو تعميمها عمل به والا وقع بكل واحدة واحدة [1] وان قال أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا طلقت واحدة [2] الا أن ينوى ثلاثا فيقع وكذا أقصاه [3] على ما صححه فى الانصاف . وان قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت طلقتين [4] ويحتمل أن تطلق ثلاثا [5] وان قال أنت طالق طلقة فى اثنتين ونوى موجبه عند الحساب وهو يعرفه طلقت طلقتين [6]

(فصل) وجزء من طلقة كهى ، وان قال نصفى طلقتين فثنتان ، وان قال ثلاثة أنصاف طلقتين فثلاث [7] وان قال لأربع أوقعت بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع بكل واحدة طلقة [8]

الحسن وعمرو بن دينار والأوزاعى وأصحاب الرأى ، لأن هذا اللفظ لا يتضمن عددا ولا بينونة فلم يقع به ثلاث ؛ ووجه الأول أنه نوى بلفظه ما يحتمل كقوله أنت طالق ثلاثا

(١) (بكل واحدة واحدة) وخرجها بعض الأصحاب على الروايتين فى وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة ، ذكر مضمون ذلك الشيخ

(٢) (طلقت واحدة) هذا المذهب ، لأن الواحدة توصف بأنها يملأ الدنيا ذكرها

(٣) (وكذا أقصاه) وصحح فى التنقيح وتصحيح الفروع أنها ثلاث وان نوى واحدة وتبعها فى المنتهى

(٤) (طلقتين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ، وقال زفر : تطلق واحدة

(٥) (ثلاثا) وهى رواية عن أحمد ، وبه قال أبو يوسف ومحمد . ولنا أن ما بعد الغاية لا يدخل فيها بمقتضى اللغة

(٦) (طلقتين) وان لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد وهو المذهب . وعند القاضى تطلق واحدة واقتصر عليه فى المغنى ، وان نوى بفى مع طلقت ثلاثا

(٧) (فثلاث) هذا المذهب . ويحتمل أن تطلق طلقتين اختاره ابن حامد ، لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين

(٨) (طلقة) وعنه إذا قال أوقعت بينكن ثلاثا ما أرى الا قد بنّ منه . واختاره القاضى

معينا أو مبهما أو قال نصف طلقة أو جزءا من طلقة طلقت طلقت [١] ، وعكسه الروح والسن والشعر والظفر ونحوه [٢] وإذا قال لمدخول بها أنت طالق وكرره وقع العدد [٣] الا أن ينوى تأكيدا يصح [٤] أو

(١) (طلقت) هذا المذهب لأن الطلاق لا يتبعض ، وبه قال عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنها تطلق بذلك ، منهم الشعبي والزهرى والشافعي وأصحاب الرأى وأبو عبيد

(٢) (ونحوه) هذا المذهب لأن الروح ليست عضوا ولا يستمتع بها ، والوجه الثانى تطلق بتطليق الروح لأن الحياة لا تبقى بدونها فهى كالدم ، وقدمه فى المقنع

(٣) (وقع العدد) فان كرره مرتين وقع اثنتين وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وهو الصحيح من قولى الشافعى ، وان كرره ثلاثا وقع ثلاث

(٤) (يصح) بأن يكون متصلا ، فان انفصل وقع

وإن أضافه الى الريق والدمع والعرق والحمل والروح لم تطلق [١]

(فصل) فيما تخالف المدخول بها غيرها . إذا قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق ونوى إيقاع طلقتين فتطلق طلقتين ، واما أن يكون لا نية له فيقع طلقتان [٢] وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وادعى أنه فى نكاح سابق أو أن زوجا قبلى طلقها قبل أن وجد ذلك ، وان قال لها أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة أو طالق وطالق طلقت طلقتين [٣] وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة طلقت واحدة عند القاضى [٤] وعند أبى الخطاب تطلق طلقتين [٥] والمعلق كالمنجز فى هذا سواء قدم الشرط أو أخره أو كرره ، فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق فطالق ثم طالق فدخلت طلقت ثلاثا ، وإن كانت غير مدخول بها فواحدة [٦] وقال الشيخ فيمن قال الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا وكرره لم يقع أكثر من واحده إذا لم ينو ، قال

(١) (لم تطلق) هذا المذهب . لأن الروح أشبهت السواد والبياض . وحكم العتق فى ذلك كله كالطلاق

(٢) (طلقتان) وبه قال مالك وأبو حنيفة والصحيح من قولى الشافعى . وان نوى التأكيد أو الافهام فواحدة اذا اتصل

(٣) (طلقتين) ولو غير مدخول بها . هذا المذهب وبه قال مالك والأوزاعى والليث وربيعة . وقال الثورى : لا يقع إلا واحدة

(٤) (عند القاضى) إن كانت غير مدخول بها . لأن بعضه قبل بعض كما لو قال طلقة بعد طلقة . وهذا ظاهر مذهب الشافعى

(٥) (طلقتين) وبه قال أبو حنيفة وأبو بكر ، وصححه المصنف ، وأما المدخول بها فالصحيح أنها تطلق طلقتين

(٦) (فواحدة) وإن كرر الجملة كإن دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت مدخولا بها وغير مدخول بها طلقتين

إفهاما ، وان كرره ببل أو ثم أو بالفاء أو قال بعدها أو قبلها او معها طلقة وقع اثنتان [١] ، وان لم يدخل بها بانت بالأولى ولم يلزمه ما بعدها [٢] ، والمعلق كالمنجز فى هذا

(فصل) ويصح منه استثناء النصف فأقل [٣] من عدد الطلاق والمطلقات ، فاذا قال أنت طالق طلقتين الا واحدة وقعت واحدة [٤] ، وإن قال ثلاثا الا واحدة فطلقتان ، وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات

---

(١) (وقع اثنتان) قال فى الانصاف : وقوع طلقتين بقوله أنت طالق طلقة معها طلقة لا نزاع فيه فى المذهب فى المدخول بها وغيرها

(٢) (ما بعدها) هذا المذهب فيما تقدم سوى طلقة معها طلقة ، وبه قال عكرمة والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وأبو عبيد وابن المنذر ، لأن البائن لا يلحقها طلاق

(٣) (فأقل) فلا يصح استثناء الكل ولا أكثر من النصف نص عليه ونصره فى الشرح وقواه ابن حمدان ، وقيل يصح وهو قول الأكثر

(٤) (وقعت واحدة) لصحة استثناء النصف ويشترط اتصال الكلام

فى الفروع : فيتوجه مثله إن قمت فأنت طالق وكرره ثلاثا ، وحكى المصنف وقوع الثلاث بذلك إجماعا [١]

باب الاستثناء فى الطلاق [٢]

وهو اخراج بعض الجملة [٣] بالا أو ما يقوم مقامها ، و حكى عن أبى بكر أنه قال لا يصح الاستثناء فى الطلاق [٤] ، والمذهب أنه يصح استثناء ما دون النصف [٥] ولا يصح فيما زاد على النصف [٦] وفى

---

(١) (إجماعا) وكأنه يلزم من الشرط الجزاء فيقع الثلاث معا للتلازم ، ولا رابط لليمين

(٢) (الاستثناء فى الطلاق) ولا بد من اتصال الكلام عادة ، أو حكما كانقطاعه بتنفس أو سعال أو عطاس ، بخلاف كلام معترض أو سكوت طويل لا يسير

(٣) (بعض الجملة الخ) كغير وسوى وليس وحاشا وخلا أو عدا من متكلم واحد . والاستثناء واقع فى الكتاب والسنة ولسان العرب ، قال تعالى عن خليله ابراهيم ﴿ انى براء مما تعبدون الا الذى فطرنى ﴾ يريد به البراءة من غير ربه ، وقال ﴿ فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ﴾ وليس الاستثناء رافعا لواقع ، وإنما هو مانع لدخول المستثنى فى المستثنى منه ولولاه لدخل

(٤) (فى الطلاق) قال الشيخ : قول أبى بكر رواية منصوصة عن أحمد ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور

(٥) (ما دون النصف) وهو قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أنها تطلق طلقتين ، منهم الثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وليس الاستثناء رافعا لواقع ، وانما هو مبين أن المستثنى غير مراد فى الكلام

(٦) (ولا يصح فيمازاد على النصف) ونصره فى الشرح وأجاز الأكثر أنه مسلم فى قوله ﴿ الا من اتبعك من الغاوين ﴾ لأنه لم يصرح بالعدد ، وأنه يجوز فيه الكل نحو اقتل من فى الدار الا بنى تميم فيحرم قتلهم

صح (١) دون عدد الطلقات (٢) ، وإن قال أربعتكن الا فلانة طوالق صح الاستثناء ، ولا يصح استثناء لم يتصل عادة (٣) ، فلو انفصل وأمكن الكلام دونه بطل ، وشرطه النية قبل كمال ما استثنى منه (٤)

باب الطلاق فى الماضي والمستقبل

إذا قال أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ولم ينو وقوعه فى الحال لم يقع (٥) ، وان أراد بطلاق سبق منه أو من زيد وأمكن (٦) فان مات (٧) أو جن أو خرس قبل بيان مراده لم تطلق ، وان قال طالق

---

(١) (صح) الاستثناء فلا تطلق المستثناة لأن قوله نسائى طوالق عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له لأن استعمال اللفظ العام لخصوص سائغ فى الكلام

(٢) (دون عدد الطلقات) فاذا قال هى طالق ثلاثا ونوى إلا واحدة وقعت الثلاث ، لأن العدد نص فيما يتناوله فلا يرتفع بالنية ، لأن اللفظ أقوى من النية

(٣) (لم يتصل عادة) فان الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها

(٤) (ما استثنى منه) لأنها صوارف اللفظ عن مقتضاه فوجب مقارنتها لفظا ونية

(٥) (لم يقع) هذا المذهب وهو من المفردات ، لأنه رفع للاستباحة ، ولا يمكن رفعها فى الماضى ، وقال القاضى يقع وبه قال الشافعى ، وإن أراد وقوعه الآن وقع فى الحال لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ فى حقه

(٦) (وأمكن) بأن كان صدر منه طلاق قبل ذلك أو كان صدر من زيد

(٧) (فان مات الخ) راجع لقوله أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك عملا بالمتبادر من اللفظ

النصف وجهان (١) وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة طلقت اثنتين فى أحد الوجهين (٢)

(تتمة) : قال فى القواعد الأصولية للعلامة علاء الدين اللحام : قاعدة المذهب أن الاستثناء يرجع الى ما يملكه لا الى ما لفظ به ، والعطف بالواو يصير الجملتين واحدة ، وقاله جمع . قال فى التنقيح : وليس ما قاله فى القواعد على إطلاقه ، بدليل ما تقدم فى قوله أنت طالق أربعا الا اثنتين يقع ثنتان ، ولو رجع الى ما يملكه وقع ثلاث لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح

باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

إذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضيه أو معه لم تطلق ويحرم وطؤها من حين عقد الصفة إن كان الطلاق بينها (٣) قال أبو العباس : تأملت نصوص أحمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل

---

(١) (وجهان) أحدهما يصح وهو المذهب ، والثانى لا يصح واختاره ابن عقيل فى الفصول

(٢) (فى أحد الوجهين) وهو المذهب ، لأنه لم يسكت عليها بل وصلها فصار عبارة عن واحدة ، ولم يجيزوا من الاستثناء سوى هذه فلا يصح ثلاثا إلا ثلاثا الا واحدة فيقع ثلاثا

(٣) (إن كان الطلاق بينها) لأن كل شهر يأتى محتمل وقوع الطلاق فيه

ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر [١] فقدم قبل مضيه لم تطلق ، وبعد شهر وجزء تطلق فيه [٢] يقع ، فان خالعها بعد اليمين بيوم وقدم بعد شهر ويومين صح الخلع [٣] وبطل الطلاق ، وعكسها بعد شهر وساعة [٤] ، وان قال طالق قبل موتى طلقت فى الحال ، وعكسه معه أو بعده [٥]

---

(١) (بشهر) هذا المذهب ولم تسقط نفقتها ولم يجز وطؤها من حين عقد الصفة الى موته

(٢) (تطلق فيه) أى يتسع لوقوع الطلاق فيه تبينا وقوعه لوجود الصفة ، وبه قال الشافعى وزفر

(٣) (صح الخلع) لأنها كانت زوجة فى حينه

(٤) (وساعة) من التعليق إذا كان الطلاق بائنا ، لان الخلع لم يصادف عصمة ، وخلع بائن غير صحيح ، وحينئذ لها الرجوع بالعوض

(٥) (أو بعده) فلا يقع لأن البينونة حصلت بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق

زوجته فى كل يمين حلف عليها بالطلاق وهو لا يدرى أبار هو أو حانث حتى يتبين أنه بار ، فان لم يعلم أنه بار اعتزلها أبدا ، وان علم أنه بار فى وقت وشك فى وقت اعتزلها وقت الشك ولها النفقة الى أن يتبين وقوع الطلاق [١] فان وطىء فتبينا وقوعه فيه وأن وطأه محرم لزمه المهر [٢] ان كان الطلاق بائنا [٣] وكذا الحكم لو قال أنت طالق قبل موتى بشهر لكن لا إرث لبائن ، وإن مات أحدهما بعد عقد الصفة بيومين ثم قدم بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لعدم التهمة ، الا أن يكون رجعيا فانه لا يمنع التوارث ما دامت فى العدة ، وان قال طالق يوم موتى طلقت فى أوله [٤] وان تزوج أمة أبيه ثم قال إن مات أبى واشتريتك فأنت طالق فـمـات أبوه أو اشتراها لم تطلق [٥] ويحتمل أن تطلق [٦]

---

(١) (وقوع الطلاق) لأن الأصل بقاء الزوجية وهى محبوسة من أجله فيعايا بها

(٢) (لزمه المهر) بما نال من فرجها ، وان كان رجعيا فلا تحريم ولا مهر لأنها زوجة إذن وحصلت به رجعتها

(٣) (بائنا) يعنى إن بان أنه حال الوطء قد وقع الطلاق

(٤) (طلقت فى أوله) على قياس ما تقدم من قول الشيخ إنه يحرم وطؤها فى كل يوم من حين التعليق لأن كل يوم يحتمل أن يكون يوم الموت

(٥) (لم تطلق) اختاره القاضى فى المجرد وابن عقيل فى الفصول وجزم به فى الكافى والوجيز ، لأنه بالموت والشراء يملكها فينفسخ النكاح بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع

(٦) (يحتمل أن تطلق) وهو المذهب اختاره القاضى فى الجامع والخلال وأبو الخطاب والشريف وابن عقيل فى عمد الأدلة ، لأن الموت سبب ملكها وطلاقها ، وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق فى زمن الملك

(فصل) وإن قال أنت طالق إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهبا ونحوه من المستحيل[1]

(١) (المستحيل) عادة أو لذاته كإن رددت أمس أو جمعت بين الضدين أو شاء الميت

(فصل ويستعمل طلاق ونحوه كما يأتى استعمال القسم ويجعل جواب القسم جوابا له فى غير المستحيل، فإذا قال أنت طالق لأقومن وقام لم تطلق[1] وإن علق الطلاق على وجود مستحيل عادة أو فى نفسه فمثال الأول كأنت طالق ان صعدت السماء أو شاء الميت أو البهيمة أو طرت أو قلبت الحجر ذهبا أو شربت ماء هذا النهر كله أو حملت الجبل، ومثال الثانى كأن رددت أمس أو جمعت بين الضدين أو إن كان الواحد أكثر من اثنين أو شربت ماء هذا الكوز ولا ماء فيه فأنت طالق لم تطلق، وان علقه على عدمه طلقت فى الحال[2] وأنت طالق ثلاثا على مذهب اليهود والنصارى والشيعة طلقت ثلاثا[3]

(فصل) فى الطلاق فى زمن مستقبل. وإن قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد أو فى اليوم وفى غد وفى بعده فواحدة فى الأول ويقع فى الثانية ثلاث[4] وإن قال لعبده إن لم أبعك اليوم فامرأتى طالق فمات العبد أو الحالف أو المرأة فى اليوم طلقت[5] أو إن قال أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد فماتت أو مات أو ماتا أو لم يمت واحد منهما فى ذلك اليوم تبين أن طلاقها وقع من أول اليوم[6] أو أنت طالق فى آخر الشهر تطلق بآخر جزء منه[7] وقيل تطلق بآخر فجر اليوم وفى آخر أوله تطلق بآخر أول يوم منه[8]

السابق على الفسخ فثبت

(١) (لم تطلق) فان لم يقم فى الوقت الذى عينه حنث، هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن وجمع. وقال شريح: يقع طلاقه وان قام، وضعفه الشيخ. ولنا أنه حلف قد بر فيه فلم يحنث كما لو حلف بالله تعالى

(٢) (فى الحال) كأنت طالق لأشربن ماء الكوز ولا ماء فيه علم أن فيه ماء أو لم يعلم، أو إن لم أشربه ولا ماء فيه، أو لأصعدن السماء أو إن لم أصعد

(٣) (ثلاثا) لاستحالة الصيغة لأنهم لا مذهب لهم، وكذا على سائر المذاهب وان لم يقل ثلاثا وقع ما نواه وان لم ينو فواحدة

(٤) (ثلاث) هذا المذهب، والوجه الثانى تطلق فى الأولى ثلاثا لأن ذكره لأوقات الطلاق يدل على تعداده

(٥) (طلقت) قبل ذلك لأنه فاته بيعه فيه

(٦) (اليوم) الذى قدم فيه زيد من طلوع فجره، كما لو قال أنت طالق يوم الجمعة

(٧) (بآخر جزء منه) قدمه فى الفروع، وهو الصواب وهو المذهب على ما اصطلحناه قاله فى الانصاف

(٨) (بآخر أول يوم منه) قاله فى المقنع، قال فى المبدع على المذهب، قال فى الانصاف: هذا أحد الوجوه،

لم تطلق ، وتطلق فى عكسه فورا [١] وهو النفى فى المستحيل مثل لاقتلن الميت أو لاصعدن السماء ونحوهما ، وأنت طالق اليوم إذا جاء غد لغو [٢] ، وإذا قال أنت طالق فى هذا الشهر أو اليوم طلقت فى الحال ، وإن قال فى غد أو السبت أو رمضان طلقت فى أوله [٣] ، وإن قال أردت آخر الكل دين وقبل ، وأنت طالق إلى شهر طلقت عند انقضائه الا أن ينوى فى الحال ، فيقع ، وطالق إلى سنة تطلق باثنى عشر شهرا [٤] فان عرفها باللام طلقت بانسلاخ ذى الحجة [٥]

باب تعليق الطلاق بالشروط [٦]

(١) (فورا) لأنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم

(٢) (لغو) هذا المذهب لعدم تحقق شرطه ، لأن الغد لا يأتى اليوم بل بعد ذهابه

(٣) (فى أوله) إذا علق الطلاق على وقت تعلق بأوله ، وفى أول آخره تعلق بطلوع فجر أول آخر يوم منه

(٤) (شهرا) بالأهلة ، ويكمل ما حلف فى أثنائه بالعدد ، وصفته أنه إذا كان قد مضى منه عشرة ناقصا بقى تسعة عشر فاذا فرغ من الأحد عشر شهرا بالأهلة أضاف الى التسعة عشر أحد عشر يوما

(٥) (بانسلاخ ذى الحجة) فان قال أردت بالسنة اثنى عشر شهرا قبل منه على المذهب

(٦) (بالشروط) قال بعض الفقهاء : ان تعليق الشرط يصير إيقاعا فى ثانى الحال

وقيل تطلق بطلوع فجر أول يوم منه [١] وان قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم نهارا مختارا حنث [٢] وإن قدم ليلا طلقت إن نوى الوقت ، وان قدم به ميتا أو مكرها لم تطلق [٣] ، وإن قال لزوجته إن تركت هذا الصبى يخرج فأنت طالق فانفلت بغير اختيارها فخرج فان كان نوى أن لا يخرج حنث ، وإن نوى أن لا تدعه لم يحنث

باب تعليق الطلاق بالشروط [٤]

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب ، قال فى المغنى والشرح : هذا أصح ، وقدمه فى الهداية والمستوعب والرعايتين والحاوى الصغير وجزم به فى الوجيز

(١) (أول يوم منه) هو المذهب ، قال فى الفروع : طلقت بطلوع فجر أول يوم منه على الأصح ، جزم به فى المنور وقدمه فى المحرر

(٢) (حنث) علم القادم باليمين أو جهلها ، وسواء كان القادم ممن لا يمتنع بيمينه أو لا

(٣) (لم تطلق) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، وان قدم بنفسه لا كراه فعلى قول الخرقى لا يحنث لأنه بالاكراه زال اختياره ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، وقال أبو بكر : يحنث لان الفعل منه حقيقة ، وحكاه عن أحمد

(٤) (بالشروط) قال فى الاختيارات : تعليق الطلاق على الشرط هو إيقاع له عند ذلك الشرط كما لو تكلم به

لا يصح الا من زوج [١] ، فاذا علقه بشرط لم تطلق قبله [٢] ، ولو قال عجلته [٣] وإن قال سبق لسانى بالشرط ولم أرده وقع فى الحال ، وإن قال أنت طالق وقال أردت ان قمت لم يقبل حكما

(١) (إلا من زوج) يعقل الطلاق ، هذا المذهب لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا طلاق فيما لا يملك» رواه أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه

(٢) (قبله) أى قبل وجوده ، وإن كان الشرط متحقق الوجود على المذهب حكاه ابن المنذر وابن عبد البر إجماعا ، ويقطعه سكوته بين شرط وجواب سكوتا يمكنه كلام فيه

(٣) (عجلته) هذا المذهب لأنه علقه فلم يملك تغييره ، وقيل يتعجل إذا عجله ، وهو ظاهر بحث الشيخ فانه قال : فيما قال جمهور الأصحاب نظر

وهى ترتيب شىء غير حاصل [١] على شىء حاصل [٢] وغير حاصل [٣] بأن أو إحدى أخواتها ، وتصح مع تقدم الشرط [٤] ومع تأخره ، ولو قال إن تزوجت فلانة أو إن تزوجت امرأة فهى طالق لم تطلق إن تزوجها [٥] ، وعنه تطلق [٦] ، وإن قال لأجنبية إن قمت فأنت طالق فتزوجها ثم قامت لم تطلق رواية واحدة ، ولو قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة أى جميع حبها طلقت ثلاثا [٧] ولو جعل مكان كلما إن أكلت لم تطلق الا اثنتين [٨] وان علق طلاقها على صفات فاجتمعن

عند الشرط ، ولهذا قال الفقهاء : إن التعليق يصير إيقاعا فى ثانى الحال ، وقال بعضهم إنه متهىء لأن يصير إيقاعا

(١) (غير حاصل) حين الترتيب وهو الطلاق والعتق ونحوهما

(٢) (حاصل) أى موجود فى الحال كإن كنت حاملا فانت طالق وكانت كذلك

(٣) (وغير حاصل) كإن دخلت الدار فأنت طالق

(٤) (الشرط الخ) كإن دخلت الدار فأنت طالق وكأنت طالق ان دخلت الدار

(٥) (ان تزوجها) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم ، روى عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال عطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار والقاضى والشافعى وأبو ثور وابن المنذر ، ورواه الترمذى عن على وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبير وعلى بن الحسين وشريح وغير واحد

(٦) (تطلق) وبه قال الثورى وأصحاب الرأى ، والأول أصح لقوله عليه الصلاة والسلام «لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك» رواه أبو داود والترمذى باسناد جيد وحسنه الترمذى ، ورواه الدار قطنى من حديث عائشة وزاد «وان عينها» ، وقوله «لا طلاق قبل نكاح ولا عتاق قبل ملك» رواه ابن ماجه باسناد حسن

(٧) (ثلاثا) هذا المذهب ، قال فى الانصاف : بلا نزاع لوجود صفة النصف مرتين والجميع مرة فتطلق بكل نصف طلقة وبالرمانة طلقة

(٨) (اثنتين) هذا المذهب بصفة النصف مرة والكمال مرة ، ولا تطلق بالنصف الآخر لانها لا تقتضى التكرار واختار الشيخ تطلق واحدة

وأدوات الشرط . ان وإذا ومتى وأى ومن وكلما ـ وهى وحدها للتكرار[1] ـ وكلها ومهما بلا لم أو نية فور أو قرينة للتراخى . ومع لم للفور . الا ان مع عدم نية فور أو قرينة ، فاذا قال إن قمت أو إذا أو متى أو أى وقت أو من قامت أو كلما قمت فأنت طالق فمتى وجد طلقت . وإن تكرر الشرط[2] لم

(١) (للتكرار) وهو المذهب ، لأنها تعم الأوقات فهى بمعنى كل وقت . وأما متى فهى اسم زمان بمعنى أى وقت ، أو بمعنى إذا فلا تقتضى التكرار

(٢) (الشرط الخ) بخلاف ما إذا كرره المطلق فانه يقع بقدر التكرار للشرط

فى عين واحدة طلقت ثلاثا[1] فاذا قال ان لم أتزوج عليك فأنت طالق ولم ينو وقتا ولم تقم قرينة بفور ولم يتزوج عليها لم تطلق إلا فى آخر جزء من حياة أحدهما[2] فان كان المعلق طلاقا بائنا لم يرثها إن ماتت كما لو أبانها ، وترثه هى نصا[3] ولا يمتنع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه[4]

(فصل) وإن قال عامى أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح الهمزة فهو شرط كنيته[5] وإن قاله عارف بمقتضاه وهو التعليل طلقت فى الحال إن كان الدخول وجد[6] ولا تطلق إذا لم تكن دخلت قبل ذلك[7] ولا فرق عند الشيخ بين أن يطلقها لعلة مذكورة فى اللفظ أو غير مذكورة فاذا تبين انتفاؤهـا لم يقع الطلاق ، وقال فى أعلام الموقعين . وهذا هو الذى لا يليق فى المذهب غيره ولا تقتضى قواعد الأئمة

(١) (ثلاثا) هذا المذهب لوجود الثلاث الصفات فيه مثل أن يقول إن رأيت رجلا فأنت طالق وإن رأيت أسود فأنت طالق وإن رأيت فقيها فأنت طالق فرأت رجلا أسود فقيها أشبه ما لو رأت ثلاثة فيهم الصفات الثلاث . وقال الشيخ : لا تطلق إلا واحدة مع الاطلاق

(٢) (من حياة أحدهما) اذا بقى من حياة الميت مالا يتسع لإيقاعه لأنه علقه على ترك التزويج فاذا مات أو ماتت فقد وجد الترك ، ولم يقع قبل ذلك لأن إن ولو مع لم للتراخى فكان له تأخيره ما دام وقت الإمكان ، فاذا ضاق عن الفعل تعين

(٣) (نصا) ان مات هو ، لأنه يقع بها الطلاق فى آخر حياته فهو كالطلاق فى مرض موته بلا سؤالها فهو مقتض لقصد حرمانها

(٤) (عليه) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، لأنها زوجته وان عزم على الترك ، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبى ومالك وأبو عبيد : لا يطأ حتى يفعل لأن الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق

(٥) (كنيته) أى كما لو نوى بهذا الكلام الشرط لأن العامى لا يريد بذلك إلا الشرط

(٦) (وجد) لأن المفتوحة فى اللغة إنما هى للتعليل فمعناه أنت طالق لأنك دخلت الدار أو لدخولك قال تعالى ﴿يخرجون الرسول وإياكم أن تؤمنوا بالله ربكم﴾ وقال تعالى ﴿يمنون عليك أن أسلموا﴾

(٧) (قبل ذلك) لأنه إنما طلقها لعلة فلا يثبت الطلاق بدونها ، هذا قول ابن أبى موسى ومن تابعه

يتكرر الحنث إلا فى كلما [١] . وإن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا ولم تقم قرينة بفور ولم يطلقها طلقت فى آخر حياة أولها موتا [٢] ، ومتى لم وإذا لم أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن

(١) (فى كلما) فتكرر معها الحنث عند تكرر الشرط

(٢) (أولها موتا) لأنه علق الطلاق على ترك الطلاق فاذا مات الزوج فقد وجد الترك منه ، وإن ماتت هى فات طلاقها بموتها فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا

غيره [١] ولذلك أفتى ابن عقيل فى فنونه فيمن قيل له زنت زوجتك فقال هى طالق ثم تبين أنها لم تزن أنها لا تطلق ، وجعل السبب كالشرط اللفظى وأولى [٢] وقال القاضى تطلق مطلقا سواء كانت دخلت أو لم تدخل [٣]

(فصل) فان قالت من علق طلاقها بحيضها : قد حضت وكذبها قبل قولها فى نفسها [٤] وإن قال قد حضت وأنكرته طلقت باقراره ، وإن قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت قد حضت وأكذبها طلقت [٥] دون ضرتها ، وإن قال إن حضتما فأنتما طالقتان فقالتا قد حضنا فكذبهما لم تطلقا [٦] وان كذب إحداهما طلقت وحدها [٧] وإن قال ذلك لأربع فقلن قد حضنا فصدقهن طلقن وإن صدق واحدة

(١) (غيره) فاذا قيل له امرأتك شربت مع فلان وباتت عنده فقال اشهدوا على أنها طالق ثلاثا ثم علم أنها كانت تلك الليلة فى بيتها قائمة تصلى فان هذا الطلاق لا يقع قطعا ، وأطال فيه

(٢) (وأولى) قال فى الاختيارات : وهو قول عطاء بن رباح وأطال فيه

(٣) (أو لم تدخل) وهو ظاهر المنتهى ، ويؤيده نص أحمد فى رواية المروذى فى رجل قال لامرأته إن خرجت فأنت طالق فاستعارت امرأة ثيابها فلبستها فرآها زوجها حين خرجت من الباب فقال : قد فعلت ؟ أنت طالق ، قال يقع طلاقه بامرأته

(٤) (فى نفسها) لقوله تعالى ﴿ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ﴾ قيل هو الحمل فلولا أن قولها مقبول فيه ما حرم عليها كتمانه ، ولأنه لا يعرف إلا من جهتها مع يمينها لاحتمال صدقه قاله فى الاقناع وهو أولى فى هذه الأزمنة ا ه . وقال فى المبدع بغير يمين فى ظاهر المذهب . وبه قال أبو حنيفة والشافعى

(٥) (طلقت) لأنها مقبولة على نفسها دون ضرتها فلا تطلق الضرة الا أن تقيم بينة على حيضها

(٦) (لم تطلقا) لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين حيضها وحيض ضرتها ولم يوجد الشرطان

(٧) (وحدها) لأن قولها مقبول على نفسها وقد صدق الزوج ضرتها فوجد الشرط فى حقها ولم تطلق المصدقة لأن قول المكذبة غير مقبول عليها فلم يوجد شرط طلاقها

يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل طلقت ، وكلما لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن يمكن إيقاع ثلاث مرتبة فيه طلقت المدخول بها ثلاثا وتبين غيرها بالأولى ، وإن قمت فقعدت أو ثم قعدت أو قعدت إذا قمت أو إن قعدت إن قمت فأنت طالق لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد ، وبالواو تطلق بوجودهما ولو غير مرتبين ، وبأو بوجود أحدهما [1]

---

(١) بوجود أحدهما بالقيام أو القعود ، لأن «أو» لأحد الشيئين كقوله تعالى (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر)

أو اثنتين لم يطلق منهن شيء ، وإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة وحدها [1] ، وإن قال إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان لم يطلقا حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة

(فصل) إذا علقه بالحمل أو بعدمه حرم عليه وطؤها حتى يتبين له عدم وقوع الطلاق [2] إن كان الطلاق بائنا [3] وإن قال لها إن أو إذا حملت فأنت طالق لم يقع إلا بحمل متجدد ولا يطأ إن كان وطىء في طهر حلفه حتى تحيض ، ولا يطأ أكثر من مرة في كل طهر ، والمعلق على الولادة يقع بالقاء ما تصير به أمة أم ولد [4]

(فصل) وإن قال : كلما وقع عليك طلاقي أو إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال أنت طالق فلا نص فيها عن أحمد رحمه الله تعالى ، وقال أبو بكر والقاضي : تطلق ثلاثا [5] وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ويلغو ما قبله [6] ، وإن قال لزوجاته الأربع : أيتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها

---

(١) (وحدها) لأن قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق ضراتها فوجد الشرط في حقها ، ولم تطلق المصدقات لأن قول المكذبة غير مقبول عليهن

(٢) (الطلاق) حين اليمين بأن يتبين عدم الحمل في الأولى وأنها حامل في الثانية

(٣) (بائنا) نص عليه ، وهذا المذهب لأن وطء الرجعية جائز مباح وتحصل به الرجعة

(٤) (أم ولد) وهو ما يتبين فيه خلق إنسان ولو خفيا لأنها ولدت ما يسمى ولدا لا بالقاء علقة ولا مضغة لأنها تسمى ولدا

(٥) (تطلق ثلاثا) على قول القاضي وأبي بكر وهو المذهب ، لأنه وصف لطلاق المعلق بصفة يستحيل وصفه بها فلغت صفتها بالقبلية فصار كأنه قال إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ، فعلى هذا يقع بالمنجز واحدة ثم يتمم من المعلق على الصحيح ، وجزم به في المغني

(٦) (ويلغو ما قبله) لأنه طلاق ماض أشبه قوله طالق أمس وبه قال أبو العباس بن القاضي من الشافعية ، وقيل لا يقع شيء وذكر لذلك أجوبة المنع

(فصل) إذا قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض متيقن [1] ، وإذا حضت حيضة تطلق

(١) (متيقن) فان لم يتيقن أنه حيض كما لو لم يتم لها تسع سنين أو نقص عن اليوم والليلة لم تطلق

طوالق ثم وقع على إحداهن طلاقه طلقن ثلاثا ثلاثا [1] وإن قال إذا أتاك طلاقى فأنت طالق ثم كتب اليها إذا أتاك كتابى هذا فأنت طالق فأتاها الكتاب ولم يمح منه ذكر الطلاق طلقت طلقتين [2] ولو كتب اليها إذا قرأت كتابى فأنت طالق فقرئ عليها وقع إن كانت لا تحسن القراءة والا فلا [3] ولا يثبت الكتاب الا بشاهدين [4]

(فصل) والحلف بالطلاق تعليق حقيقة [5] والحلف بالطلاق مجاز فى الحلف لمشاركته له فى المعنى المشهور وهو الحنث على الفعل أو المنع منه [6] ، وإن قال : ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وأعاده طلقت كل واحدة منهما طلقة [7] وان قال : ان حلفت بعتق عبدى فأنت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبدى حر طلقت [8]

(فصل) إذا عاتبه فى الكلام فسمعها تذكره فقال : الكاذب عليه لعنة الله حنث ، فان جامعها ولم يكلمها لم يحنث الا أن يكون نيته هجرانها ، فان قال : إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لتشاغله أو غفلته أو كاتبته أو راسلته حنث [9] كتكليمها غيره وهو يسمع تقصده به الا أن يكون أراد أن تشافهه ، وروى عن أبى بكرة ما يدل على أنه لا يحنث [10] ولو أرسلت إنسانا يسأل أهل العلم عن مسئلة أو حديث

(١) (ثلاثا ثلاثا) لأنه إذا وقع طلاق على واحدة وقع على صواحبها ، ووقوعه على واحدة منهن يقتضى وقوعه على صواحبها ، فيتسلسل الوقوع عليهن الى أن يكمل الثلاث

(٢) (طلقتين) لأنه علق طلاقها بصفتين بمجىء الطلاق ومجىء كتابه وقد اجتمعا فى مجىء الكتاب ، وان قال أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول دين وقبل فى أصح الروايتين

(٣) (والا فلا) أى فلا تطلق لأنها لم تقرأه ، والأصل على الحقيقة الا مع العذر

(٤) (الا بشاهدين) قال أحمد : لا تتزوج حتى يشهد عندها شاهدا عدل لا حامل الكتاب وحده

(٥) (تعليق حقيقة) لأنه ترتيب للطلاق على المحلوف عليه ، وذلك حقيقة التعليق ، وحقيقة الحلف القسم

(٦) (أو المنع منه) واختار الشيخ العمل بعرف المتكلم فى مسمى اليمين وأنه موجب نصوص أحمد وأصوله

(٧) (طلقة) وإن كانت إحداهما غير مدخول بها وأعاده لم تطلق واحدة منهن بعد وقوع الطلاق

(٨) (طلقت) زوجته لوجود شرط طلاقها وهو الحلف بعتق عبده

(٩) (حنث) هذا المذهب ، الا أن تخالفه نية ، وعنه لا يحنث إذا كاتبته أو راسلته ، والأول المذهب

(١٠) (لا يحنث) فانه حلف أن لا يكلم أخاه زيادا فأراد زياد الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه فى حجره فقال إن أباك يريد الحج والدخول على أزواج رسول الله ﷺ بهذا السبب ، وقد علم أنه غير صحيح ،

بأول الطهر من حيضة كاملة . وفى إذا حضت نصف حيضة تطلق فى نصف عادتها [1]

(١) (فى نصف عادتها) لأن الأحكام تتعلق بالعادة ، لكن إذا مضى حيضة تبين وقوعه فى نصفها لأن النصف لا يعرف الا بوجود الجميع

فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث [1] ، وان أشارت اليه بيد أو عين أو غيرهما لم تطلق [2] ، وان كلمته ميتا او غائبا أو مغمى عليه أو نائما أو سكران أو مجنونا مصروعين لم يحنث ، وإن سلمت عليه حنث [3] وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه فى نفسه ولم يحرك شفتيه به حنث ، وان قال لامرأتيه : إن كلمتما هذين فأنتما طالقتان فكلمت كل واحدة واحدا منهما طلقتا [4] ويحتمل أن لا يحنث حتى يكلما جميعا كل واحد منهما [5] ، وان قال : إن أكلتما هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفا فانه يحنث [6] ، وإن قال إن أمرتك فخالفتينى فنهاها فخالفته لم يحنث [7] الا أن ينوى مطلق المخالفة ، وقال أبو الخطاب : إن لم يعرف حقيقة الأمر والنهى حنث [8] وان قال إن نهيتك فخالفتينى فأنت طالق فأمرها وخالفته لم يحنث فى قياس التى قبلها [9]

(فصل) فى تعليقه بالاذن . وعن أحمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد الا لنزهة فخرج إلى نزهة ثم مر إلى مكة فقال : النزهة لا تكون الى مكة ، وظاهر هذا أنه أحنثه . وقال أحمد فى

ثم خرج ولم ير أنه كلمه

(١) (لم يحنث) قولا واحدا قاله المصنف ، لأنها لم تقصده بارسال الرسول

(٢) (لم تطلق) هذا أحد الوجهين وهو المذهب ، لأنه لم يوجد الكلام . والثانى بلى ، لأنه يحصل به مقصود الكلام ، واختاره القاضى

(٣) (حنث) لأنها كلمته ، ولا يحنث بتسليم الصلاة مع حضوره ان لم يقصده

(٤) (طلقتا) هذا المذهب لأن تكليمهما وجد منهما كما لو قال : إن ركبتما هاتين الدابتين فانتما طالقتان فركبت كل واحدة منهما دابة

(٥) (كل واحد منهما) وهو تخريج لأبى الخطاب وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، قال فى الشرح : وهو أولى إن شاء الله إذا لم يكن له نية . قال فى المبدع : هذا أظهر الوجهين

(٦) (يحنث) لأنه يستحيل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين

(٧) (لم يحنث) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، لأنها خالفت نهيه لا أمره

(٨) (حنث) قال فى القواعد الأصولية : ولعل هذا أقرب إلى الفقه ، قال فى الانصاف : وهو قوى جدا

(٩) (قبلها) ولو لم تعرف حقيقة الأمر والنهى إلا أن ينوى مطلق المخالفة فيحنث كما تقدم

(فصل) إذا علقه بالحمل فولدت لأقل من ستة أشهر [١] طلقت منذ حلف [٢] ، وإن قال إن لم تكوني حاملا فأنت طالق حرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة فى البائن ، وهى عكس الأولى فى الأحكام [٣] ، وإن علق طلقة إن كانت حاملا بذكر وطلقتين بأنثى فولدتهما طلقت ثلاثا ، وإن كان مكانه إن كان حملك أو ما فى بطنك لم تطلق بهما [٤]

(فصل) إذا علق طلقة على الولادة بذكر وطلقتين بأنثى فولدت ذكرا ثم أنثى حيا أو ميتا طلقت

---

(١) (لأقل من ستة أشهر) من زمن الحلف ويعيش سواء كان يطأ أم لا ، ولدون أربع سنين ولم يطأ بعد حلفه

(٢) (منذ حلف) ويحرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة فى صورة النفى والإثبات

(٣) (فى الأحكام) فان ولدت لأكثر من أربع سنين طلقت لأنا تبينا أنها لم تكن حاملا

(٤) (بهما) لأن الصيغة تقتضى حصر الحمل فى الذكورية أو الأنوثية

رجل حلف بالطلاق لا يأتى أرمينية الا باذن امرأته ، فقالت امرأته : اذهب حيث شئت ، فقال أحمد : لا حتى تقول الى ارمينية [١] قال فى الشرح : الصحيح أنها متى أذنت له إذنا عاما لم يحنث

(فصل) إذا علقه بمشيئة زيد فمات أو جن قبل المشيئة لم تطلق [٢] وان خرس أو كان أخرس وفهمت إشارته فكنطقه ، وان شاء وهو سكران لم تطلق فى احدى الروايتين وهى أقوى [٣] والثانية تطلق [٤] وان غاب لم تطلق ، وإن قال أنت طالق الا أن يشاء زيد فمات أو جن أو خرس طلقت [٥] وان قال : أنت طالق واحدة الا أن يشاء زيد ثلاثا فشاء ثلاثا طلقت ثلاثا فى أحد الوجهين [٦] وان قال أنت طالق إن شاء الله طلقت [٧]

---

(١) (أرمينية) قال القاضى : وهذا من كلام أحمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة ، ولو قالت هذا بطيب قلبها كان إذنا منها وله الخروج وإن كان بلفظ عام

(٢) (لم تطلق) على الصحيح من المذهب ، اختاره ابن حامد وغيره ، لعدم وجود الشرط

(٣) (أقوى) اختارها المصنف والشارح ، لأنه زائل العقل أشبه المجنون ، ثم الفرق بينهما أن إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا تكون المعصية سببا للتخفيف عنه ، وههنا إنما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه فى حال زوال عقله

(٤) (تطلق) لأنه يصح الطلاق منه فصحت مشيئته لغيره

(٥) (طلقت) بلا نزاع فى الحال ، هذا المذهب لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بشرط لم يوجد

(٦) (فى أحد الوجهين) هذا المذهب ، وفى الآخر لا تطلق وهو قول لأصحاب الشافعى وأبى حنيفة ، لأن الاستثناء من الإثبات نفى تقديره أنت طالق واحدة إلا أن يشاء زيد ثلاثا فلا تطلق

(٧) (طلقت) هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهرى ومالك والليث والأوزاعى وأبو عبيد

بالأول وبانت بالثانى [١] ولم تطلق به ، وان أشكل كيفية وضعهما فواحدة [٢]

(فصل) اذا علقه على الطلاق ثم علقه على القيام أو علقه على القيام ثم على وقوع الطلاق فقامت طلقت طلقتين فيهما [٣] ، وإن علقه على قيامها ثم على طلاقه لها فقامت فواحدة ، وان قال كلما طلقتك

(١) (بالثانى الخ) هذا المذهب لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق بائنا كقوله أنت طالق مع انقضاء عدتك وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى ، وقال ابن حامد تطلق

(٢) (فواحدة) هذا المذهب لأنها المتيقنة ، وقال القاضى : قياس المذهب أن يقرع بينهما ، واختاره ابن عقيل

(٣) (فيهما) فلو قال ما عنيت بقولى هذا إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به دين ، وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على روايتين ، الظاهر أنه لا يقبل

وعنه لا يقع [١] ، وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله طلقت [٢] وإن قال : ان دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله فدخلت لم تطلق فى إحدى الروايتين [٣] ، ولو قال : إن كان أبوك يرضى بما فعلته فأنت طالق فقال ما رضيت ثم قال رضيت به طلقت [٤] ، بخلاف إن كان أبوك راضيا ، وإن قال : إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار أو قال إن كنت تحبينه بقلبك فانت طالق فقالت أنا أحبه فقد توقف

(١) (لايقع) وهو قول طاوس والحكم وأبى حنيفة والشافعى ، لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » رواه أحمد والنسائى والترمذى وحسنه من حديث ابن عمر باسناد ثقات ، قال الشيخ ويكون معناه هى طالق إن شاء الله الطلاق بعد هذا ، والله لا يشاؤه إلا أن يتكلم به بعد ذلك ، ولنا ما روى ابو جمرة قال سمعت ابن عباس يقول « إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهى طالق » رواه أبو حفص باسناده ، وعن أبى بردة نحوه ، وقال ابن عمر وأبو سعيد « كنا معاشر أصحاب النبى ﷺ نرى الاستثناء جائزا فى كل شىء إلا فى الطلاق والعتاق » رواه أبو الخطاب ، وهذا نقل للاجماع وإن قدر أنه قول بعضهم ولم يعلم له مخالف فهو إجماع

(٢) (طلقت) هذا المذهب ، ووافق أصحاب الشافعى على هذا لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم

(٣) (فى إحدى الروايتين) صححه فى التصحيح وقال : لا تطلق من حيث الدليل ، وهو قول محقق الأصحاب ، وهو قول ابى عبيد ، لأن الطلاق المعلق بشرط يمين فيدخل فى عموم الخبر ، والثانية تطلق جزم به فى الوجيز وصححه فى المذهب والخلاصة

(٤) (طلقت) لأنه علقه على رضا مستقبل وقد وجد ، بخلاف التى بعدها فلا تطلق لأنه علقه على ماض والذى صدر منه مستقبل فلم يوجد المعلق عليه

أو كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق فوجدا طلقت بالأولى طلقتين وفى الثانية ثلاثا (١)

(فصل) اذا قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق إن قمت (٢) طلقت فى الحال ، لا ان

---

(١) (ثلاثا) إن وقعت الأولى والثانية رجعيتين لأن الثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها الثالثة

(٢) (ان قمت) أو إن لم تقومى وان هذا القول لحق لمانى ذلك من المعنى المقصود بالحلف من الحنث أو الكف أو التأكيد

الامام أحمد عنها ، وقال القاضى : تطلق ، والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة (١) ، وتعليق عتق كطلاق فيما تقدم

(فصل) فى مسائل متفرقة : إذا علقه على رؤية الهلال فلم ير حتى أقمر لم تطلق (٢) ، وان قال إن رأيت فلانا فأنت طالق فأطلق فرأته ولو ميتا أوفى ماء أو زجاج شفاف طلقت . وان قال لزوجاته من بشرتنى أو قال من أخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق فأخبره به نساؤه أو عدد منهن معا طلقن (٣) ، وإن أخبرنه متفرقات طلقت الأولى فقط إن كانت صادقة وإلا فأول صادقة بعدها ولا تطلق كاذبة ، وان حلف على غيره ليفعلنه أولا يفعله فخالفه حنث الحالف ، وقال الشيخ لا يحنث ان قصد إكرامه لا إلزامه به (٤) . وان حلف لا يدخل على فلان بيتا أو لا يكلمه ولا يسلم عليه أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل بيتا هو فيه ولم يعلم أو سلم على قوم هو فيهم أو عليه يظنه أجنبيا ولم يعلم أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديئا أو أحاله بحقه ففارقه ظنا منه أنه قد برىء خرج على الروايتين فى الناسى والجاهل (٥) ، وكذا ان حلف لا يبيع لزيد ثوبا فوكل زيد من يدفعه الى من يبيعه فدفعه الوكيل الى الحالف فباعه من غير علمه

---

(١) (كاذبة) هذا المذهب لاستحالته عادة اه

(٢) (لم تطلق) وهو هلال الى الثالثة ثم بعدها يقمر ، قدمه فى الرعاية . وقيل باستدارته أو ببهر ضوئه ، فيه ثلاثة أقوال .

(٣) (طلقن) لأن «من» تقع على الواحد فما زاد قال تعالى ﴿ فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ﴾

(٤) (لا إلزامه به) بالمحلوف عليه ، لأن الاكرام قد حصل قال لأنه كالأمر ولا يجب ، لأمره عليه السلام أبا بكر بوقوفه فى الصف ولم يقف ، ولأن أبا بكر أقسم ليخبرنه بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا فقال : لا تقسم لأنه علم أنه لم يقصد الإقسام عليه مع المصلحة المقتضية للكتم

(٥) (والجاهل) يحنث فى طلاق وعتق فقط ، هذا المذهب ، لأن الكفارة تجب لدفع الاثم فلا إثم على الناسى والجاهل ، وأما الطلاق والعتق فهو بشرط فيقع لوجود شرطه من غير قصد ، كما لو قال أنت طالق إذا قدم الحاج ، ولأنهما يتعلق بهما حق آدمى فتعلق الحكم بهما مع النسيان والجهل كالاتلاف

علقه بطلوع الشمس ونحوه لأنه شرط لا حلف [١] . وإن حلفت بطلاقك فأنت طالق أو إن كلمتك فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة ، ومرتين فثنتان ، وثلاثاً فثلاث [٢]

---

(١) (شرط لا حلف) كقدوم زيد فتطلق بالطلوع والقدوم على الصحيح من المذهب

(٢) (فثلاث) لأن كل مرة موجود فيها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة أخرى مالم يقصد افهامها فى أن حلفت بطلاقك ، وغير المدخول بها تبين بالأولى

فكالناسى ، وعنه يحنث فى الجميع فتلزمه الكفارة فى اليمين المكفرة [١] وعنه لا يحنث فى الجميع بل يمينه باقية ، واختاره الشيخ وغيره [٢] ولو حلف لا شاركت فلانا ففسخ الشركة وبقيت بينهما ديون مشتركة أو أعيان قال أبو العباس أفتيت أن اليمين تنحل بانفساخ عقد الشركة ، وان حلف المدين لا تأخذ حقك منى فأكره على دفعه اليه أو أخذه قهرا حنث [٣] ، وإن أكره صاحب الحق على أخذه لم يحنث [٤] وإن حلف لا شربت ماء هذا النهر فشرب منه حنث وجها واحدا [٥] وإن حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب منه حنث [٦] وان حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد أو نسجه أو لا يأكل طعاما طبخه فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو أكل من طعام طبخاه حنث فى إحدى الروايتين [٧] ، وان اشترى غيره شيئا فخلطه

---

(١) (فى اليمين المكفرة) وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهرى وربيعة ومالك وأصحاب الرأى وقول الشارح ، لأنه فعل ما حلف عليه قاصدا لفعله أشبه الذاكر

(٢) (واختاره الشيخ وغيره) وبه قال عطاء وعمرو بن دينار وابن أبى نجيح واسحق وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب الشافعى لقوله تعالى ﴿ ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام « ان الله تجاوز لأمتى عن الخطأ والنسيان » قال فى الفروع : وهو أظهر ، قال فى الانصاف : وهو الصواب ، هذا ملخص ما ذكر فى الناسى والجاهل

(٣) (حنث) لوجود أخذ المحلوف عليه اختيارا

(٤) (لم يحنث) مطلقا كما لو فعله مكرها ، لأن الفعل لا ينسب الى المكره

(٥) (واحدا) وكذلك كل ما علق على اسم جنس أو جمع فانه يحنث بالبعض لأن فعل الجميع ممتنع ، وبه قال أبو حنيفة ، فان نوى فعل الجميع لم يحنث الا بفعل الجميع بلا خلاف

(٦) (حنث) سواء كرع أو اغترف ، وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه

(٧) (فى إحدى الروايتين) وهو المذهب ، والثانية لا يحنث وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، لأنه لم يلبس ثوبا كاملا من غزلها ، واختاره القاضى والشريف وأبو الخطاب وابن البناء وغيرهم

(فصل) إذا قال إن كلمتك فأنت طالق فتحقق ، أو قال تنحى أو اسكتى طلقت [١] ، وإن بدأتك بكلام فأنت طالق فقالت إن بدأتك به فعبدى حر انحلت يمينه [٢] مالم ينو عدم البداءة فى مجلس آخر [٣]

(فصل) إذا قال إن خرجت بغير اذنى أو إلا باذنى أو حتى آذن لك أو إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى فأنت طالق فخرجت مرة باذنه ثم خرجت بغير إذنه أو أذن لها ولم تعلم [٤] أو خرجت تريد الحمام وغيره أو عدلت منه الى غيره طلقت [٥] فى الكل ، لا إن أذن فيه كلما شاءت أو قال الا باذن زيد فمات زيد ثم خرجت

(فصل) اذا علقه بمشيئتها بان أو غيرها من الحروف لم تطلق حتى تشاء ولو تراخى ، فان قالت قد شئت إن شئت فشاء لم تطلق [٦] ، وإن قال إن شئت وشاء أبوك أو زيد لم يقع حتى يشاءا معا وإن شاء أحدهما فلا ، وأنت طالق وعبدى حر إن شاء الله وقعا [٧] ، وإن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله طلقت

---

(١) (طلقت) هذا المذهب ، اتصل بيمينه أو لا ، ما لم ينو كلاما غير هذا فعلى ما نوى

(٢) (يمينه) هذا المذهب لأنها كلمته أولا

(٣) (فى مجلس آخر) فان نوى ذلك فعلى ما نوى ، ثم إن بدأته بكلام عتق عبدها وإن بدأها به انحلت يمينها

(٤) (ولم تعلم) بالاذن هذا المذهب ، لان الاذن هو الاعلام ولم يعلمها

(٥) (طلقت) هذا المذهب لانه صدق عليها أنها خرجت الى غيره

(٦) (لم تطلق) لأن المشيئة أمر خفى لا يصح تعليقه على شرط ، وهذا قول سائر أهل العلم منهم الشافعى وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وحكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم

(٧) (وقعا) هذا المذهب ، لأنه تعليق على مالا سبيل الى علمه فبطل ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والزهرى ومالك والليث والأوزاعى ، وعنه لا يقعان . زوائد

بما اشتراه فأكل أكثر مما اشتراه شريكه حنث ، وان أكل أقل لم يحنث ، وإن أكل مثله فعلى وجهين [١] ولو حلف لا يستحق على فلان شيئا فقامت بينة بسبب الحق من قرض أو نحوه دون أن يقولا وهو عليه لم يحنث [٢] ولكن يحكم عليه بما شهدا به ، وقال الشيخ : ولو حلف على شىء يعتقده كما حلف عليه فتبين بخلافه فهذه المسئلة أولى بعدم الحنث من مسئلة فعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا [٣]

---

(١) (فعلى وجهين) أحدهما لا يحنث وهو الصحيح جزم به فى الوجيز ، لأن الأصل عدم الحنث ، والثانى بلى

(٢) (لم يحنث) لإمكان صدقه بدفع ذلك أو ابرائه منه

(٣) (جاهلا) وقد ظن طائفة من الفقهاء أنه إذا حلف بالطلاق يحنث قولا واحدا ، وهذا خطأ بل الخلاف فى مذهب أحمد اه

إن دخلت[١]، وأنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت فى الحال ، فان قال أردت الشرط قبل حكما [٢] ، وأنت طالق إن رأيت الهلال فان نوى رؤيتها لم تطلق حتى تراه وإلا طلقت بعد الغروب برؤية غيرها[٣]

(فصل) وان حلف لا يدخل داراً أو لا يخرج منها فأدخل أو أخرج بعض جسده [٤] أو دخل طاق الباب ، أو لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه منه . أو لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه لم يحنث [٥] ، وان فعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا[٦] حنث فى طلاق وعتاق فقط [٧] ، وإن فعل بعضه يحنث إلا أن ينويه ، وإن حلف ليفعلنه لم يبر إلا بفعله كله [٨]

باب التأويل فى الحلف

ومعناه أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره ، فاذا حلف وتأول يمينه نفعه إلا أن يكون ظالماً[٩]، فان حلفه

---

(١) (إن دخلت) الدار إن لم ينو رد المشيئة الى الفعل ، فان نواه لم تطلق دخلت أو لم تدخل ، لأن الطلاق إذا يمين فيدخل تحت عموم حديث « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه »

(٢) (قبل حكما) لأن لفظه يحتمله ، وحينئذ لم تطلق حتى يرضى زيد أو يشاء إلا أن مات أو غاب قبلها

(٣) (برؤية غيرها) وبهذا قال الشافعى ، وكذا بتمام العدة أن لم ينو العيان لأن رؤية الهلال فى عرف الشرع العلم به

(٤) (بعض جسده) لم يحنث لعدم وجود الصفة إذ البعض لا يكون كلا كما أن الكل لا يكون بعضا

(٥) (لم يحنث) لأنه لم يشرب ماءه وإنما شرب بعضه بخلاف شرب بعض ماء النهر

(٦) (أو جاهلا) أنه لفعل المحلوف عليه كمن حلف لا يدخل دار زيد ثم دخلها جاهلا أنها داره

(٧) (فقط) هذا المذهب وبه قال أبو عبيد

(٨) (كله) وبه قال أبو حنيفة ، فمن حلف ليأكلن هذا الرغيف لم يبر حتى يأكله كله لأن اليمين تناولت فعل الجميع

(٩) (ظالما) لقوله عليه الصلاة والسلام « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم وأبو داود ، وعن أبى هريرة مرفوعا « اليمين على نية المستحلف » رواه مسلم

باب التأويل فى الحلف [١]

فاذا تأول على شىء لو صدقه لظالمه أو ظلم غيره أو نال مسلما منه ضرر فهذا له تأويله [٢] ويقبل فى

---

(١) (التأويل فى الحلف) وسواء فى ذلك الطلاق والعتاق واليمين المكفرة كالحلف بالله وبالظهار والنذر . ولا تخلو حال الحالف المتأول من أحوال أحدها أن يكون مظلوما أو يظلم غيره فهذا له تأويله

(٢) (له تأويله) لحديث سويد بن حنظلة قال « خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت أنه أخى فخلى سبيله ، فأتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال : أنت أصدقهم وأبرهم ، المسلم أخو المسلم »

ظالم (١) ما لزيد عندك شيء وله عنده وديعة بمكان فنوى غيره أو بما الذى ، أو حلف ما زيد هاهنا ونوى غير مكانه ، أو حلف على امرأته لا سرقت منى شيئا فخانته فى وديعة ولم ينوها لم يحنث فى الكل (٢)

باب الشك فى الطلاق (٣)

(١) (ظالم) مثل أن يستحلفه على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره فهذا له تأويله ، ويأتى حديث سويد . زوائد

(٢) (فى الكل) للتأويل المذكور ، ولأن الخيانة ليست سرقة ، فان نوى بالسرقة الخيانة حنث

(٣) (الشك فى الطلاق) التردد فى وجود لفظه وعدده أو شرطه

الحكم مع قرب الاحتمال وتوسطه (١) ، ويجوز التعريض فى المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة وقيل لا يجوز (٢) فاذا أكل تمرا ونحوه مما له نوى لحلف على زوجته لتخبرنى بعدد ما أكلت بضم التاء وكسرها أو لتميزن نوى ما أكلت ولم تعلم فانها تفرد كل نواة وحدها وتعد له عددا يتحقق دخول ما أكل فيه (٣) وقد ذكروا من ذلك صورا كثيرة وجوزه جماعة من الأصحاب ، قال فى الانصاف : والذى يقطع به أن ذلك ليس بمذهب لأحمد (٤) وإن حلف بالطلاق انى أحب الفتنة (٥) وأكره الحق وأشهد بما لم تره عينى ولا أخاف من الله ولا من رسوله وأنا عدل مؤمن مع ذلك فلم يقع عليه الطلاق فهذا رجل يحب المال والولد ويكره الموت ويشهد بالبعث والنشور والحساب ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم والجور

باب الشك فى الطلاق (٦)

إذا شك هل طلق أولا لم تطلق (٧) قال المصنف ومن تابعه : والورع التزام الطلاق ، فان كان المشكوك

(١) (وتوسطه) لا مع بعده ، فن التأويل أن ينوى باللباس الكيل وبالغراس الأرض ونحو ذلك

(٢) (لا يجوز) ذكره الشيخ واختاره لأنه تدليس كتدليس البيع ، وكره أحمد التدليس

(٣) (دخول ما أكل فيه) مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة الى ألف فتعد له ، الألف كله فيدخل فيه ما أكلت ، وان قصد الكمية بلا زيادة ولا نقص لم يبر إلا بذلك ولا يبر بالحيلة بما سبق . منتهى

(٤) (ليس بمذهب لأحمد) لأن قواعد مذهبه وأصوله تأباه وتصريحه بالحنث

(٥) (الفتنة الخ) قال تعالى ﴿ إنما أموالكم وأولادكم فتنة ﴾ وقال تعالى ﴿ كل نفس ذائقة الموت ﴾ وقال تعالى ﴿ إن الله يبعث من فى القبور ﴾ وقال تعالى ﴿ إن الله سريع الحساب ﴾ ولم يرهما وقال تعالى ﴿ وما ربك بظلام للعبيد ﴾ وقد قام الدليل على عصمة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام

(٦) (الشك فى الطلاق) وهو لغة ضد اليقين ، واصطلاحا تردد على السواء ، والمراد هنا مطلق التردد سواء كان على السواء أو ترجيح أحد الطرفين

(٧) (لم تطلق) هذا المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك

من شك فى طلاق أو شرطه لم يلزمه [١] ، وإن شك فى عدده فطلقة ، وتباح له [٢] ، فاذا قال لامرأتيه احداكما طالق طلقت المنوية والا من قرعت [٣] . كمن طلق إحداهما بائنا وأنسيها [٤] . وان تبين أن المطلقة

(١) (لم يلزمه) الطلاق لأنه شك طرأ على اليقين فلا يلزمه هذا المذهب وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى ، قال الموفق والورع التزام الطلاق

(٢) (وتباح له) المشكوك فى طلاقها ثلاثا لأن الأصل عدم التحريم

(٣) (قرعت) لأنه لا سبيل الى معرفة المطلقة منهما عينا فشرعت القرعة لأنها طريق شرعى لاخراج المجهول

(٤) (وأنسيها) فيقرع بينهما ويجب نفقتهما الى القرعة ، وإن مات أقرع ورثته

فيه رجعيا راجع امرأته إن كانت مدخولا بها وإلا جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها أو انقضت عدتها ، وإن شك فى طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها حتى تنقضى عدتها فيجوز لغيره نكاحها ، وأما إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل لغيره ، واذا شك فى عدد الطلاق بنى على اليقين [١] ، وقال الخرقى : إذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا لا يحل له وطؤها حتى يتيقن [٢] ولو حلف لا يأكل تمرة فوقعت فى تمر فأكل منه واحدة فأكثر الى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر أكل المحلوف عليها أم لا لم تطلق ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله [٣] ، وقال الخرقى يمنع من وطء امرأته حتى يتيقن أن الذى أكل ليست التمرة التى حلف عليها [٤] وقال أبو الخطاب : هى باقية على الحل [٥] وإن حلف ليأكلنها لم يتحقق بره حتى

لحديث عبد الله بن زيد فى الرجل يخيل اليه أنه يجد الشىء فى الصلاة الحديث

(١) (على اليقين) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعى لما ذكرنا

(٢) (حتى يتيقن) ونحوه قول مالك لأنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه لأنه متيقن لتحريم شاك فى التحليل ، وعليه نفقتها ما دامت فى العدة لأن الأصل بقاء النكاح

(٣) (حتى يأكل التمر كله) لأنه اذا بقى منه واحدة احتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك

(٤) (عليها) وهذا فيه ثلاثة أحوال : أحدها أن يتحقق أكل التمرة بعينها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذى وقعت فيه كله فيحنث بغير خلاف ، الثانى أن يتحقق انه لم يأكلها بأن لا يأكل من التمر شيئاً أو يأكل ما يعلم انه غيرها فلا يحنث بغير خلاف ، الثالث أكل من التمر شيئا واحدة أو أكثر الى أن لا يبقى منه الا واحدة ولم يدر أكلها أو لا فهذه مسئلة الخرقى فلا يتحقق حنثه ولا يزول النكاح بالشك ، وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى ، على هذا يكون حكم الزوجية باقيا الا الوطء على قول الخرقى

(٥) (على الحل) وبه قال الشافعى ، لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك

غير التي قرعت ردت اليه مالم تتزوج [١] أو تكن القرعة بحاكم [٢] . وإن قال إن كان هذا الطائر غرابا ففلانة

(١) (مالم تتزوج) فلا ترد اليه لأنه لا يقبل قوله فى إبطال حق غيره

(٢) (القرعة بحاكم) لأن فرقته حكم ، قلت إن أمكن إقامة البينة على ذلك وشهدت أن المطلقة غير المخرجة ردت اليه وإن تزوجت أو حكم بالقرعة

يعلم أنه أكلها ، وإن طلق إحدى نسائه ولم ينو أخرجت بالقرعة [١] لا بتعيينه [٢] ولا يجوز له وطء احداهن قبل القرعة ان كان الطلاق بائنا وتجب النفقة حتى يقرع ، وإن مات قبل البيان أقرع الورثة بينهما [٣] ، وإن ماتت المرأتان أو إحداهما وكان نوى المطلقة حلف الورثة الآخرى أنه لم ينوها وورثها ويكون وقوع الطلاق حين طلق [٤] فان مات فقال ورثته لإحداهن هذه المطلقة فأنكرت أو أنكر ورثتها ولم يكن بينة فقولها ، فان شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثه [٥] ، وإن ادعت احدى الزوجات أنه طلقها طلاقا تبين به فأنكرها فقوله ، فان مات لم ترثه [٦] وعليها العدة [٧]

(فصل) وإذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد انقضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلقها فللتى تزوجها ربع ميراث النسوة نص عليه ثم يقرع بين الآربع [٨]

(فصل) وإذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها فقوله [٩] فان طلقها ثلاثا وسمعت ذلك أو ثبت عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها [١٠] وعليها أن تفر منه ما استطاعت ولا يصيبها إلا مكرهة

---

(١) (بالقرعة) روى عن على وابن عباس ولا مخالف لهما من الصحابة

(٢) (لا بتعيينه) أى بغير القرعة خلافا لما ذهب اليه أكثر العلماء

(٣) (أقرع الورثة بينهما) إذا لم يبين أنه نوى إحداهما ، فمن قرعت لم ترث ولو بعد موت إحداهما

(٤) (حين طلق) لأنه صدر من أهله فى محله ونسيانه لا يرفعه ، فعدتها من حين طلقها لا من حين عينها

(٥) (ميراثه) ولا على من لا تقبل شهادتهما له كامهما ونحوها

(٦) (لم ترثه) مؤاخذة لها لمقتضى اعترافها

(٧) (وعليها العدة) لأن قولها لا يقبل فيما عليها ظاهرا

(٨) (بين الآربع) فأيتهن خرجت قرعتها حرمت وورثه الباقيات أثلاثا ، وذهب الحكم والشعبى والنخعى وعطاء الخراسانى وأبو حنيفة الى أن الباقى بين الاربع

(٩) (فقوله) واستحلف فى أصح الروايتين

(١٠) (من نفسها) لأنها حرمت عليه الا بعد زوج غيره : وتفتدى منه إن قدرت ولا تقيم معه إن قدرت ؛ وهذا قول أكثر أهل العلم ، وروى عن الحسن والنخعى يستحلف ثم يكون عليه ، والصحيح ما قال الاولون

ن ، وان كان حماما ففلانة وجهل لم تطلقا [١] . وإن قال لزوجته وأجنبية اسمها هند [٢] إحداكما أو هند
ن طلقت امرأته ، وإن قال أردت الأجنبية لم يقبل حكما إلا بقرينة ، وإن قال لمن ظنها زوجته أنت
ن طلقت الزوجة وكذا عكسها [٣]

---

(١) (لم تطلقا) لاحتمال كون الطائر ليس غرابا ولا حماما
(٢) (هند) واسم امرأته هند لأنه لا يملك طلاق غيرها
(٣) (عكسها) لمن ظنها أجنبية جزم به فى المنتهى ، قال فى شرحه : على الأصح ، قال فى المقنع : طلقت
ته وهو المذهب لأنه واجهها بصريح الطلاق . زوائد

طلقها ثلاثا ثم جحد طلاقها لم ترثه [١] ولا تتزوج حتى يظهر طلاقها [٢] ولا تقتله قصدا فان قصدت
م عن نفسها فآل إلى نفسه فلا إثم عليها ولا ضمان فى الباطن [٣] وتؤاخذ بحكم القتل مالم يثبت صدقها
ا لو ادعى نكاح امرأة كذبا واقام شاهدى زور فحكم الحاكم له بالزوجية [٤] ، وإذا طلقها ثلاثا
. عليه أربعة انه وطئها أقيم عليه الحد نصا [٥] فان جحد طلاقها ووطئها ثم قامت عليه بينة بطلاقها فلا
عليه [٦] وإن طار طائر فقال إن كان هذا غرابا فامرأتى طالق ثلاثا وقال آخر ان لم يكن غرابا فامرأتى
، ولم يعلماه لم تطلق المرأتان ويحرم عليهما الوطء [٧] إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر ، وإن نادى
ته فاجابته امرأة له أخرى أو لم تجبه وهى حاضرة فقال انت طالق يظنها المناداة طلقت المناداة
[٨] ، وإن قال لزوجته ظانا أنها اجنبية أنت طالق فبانت زوجته لم تطلق [٩] وإن قال لزوجته كامة

---

(١) (لم ترثه) نص عليه أحمد ، وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعى وابن المنذر لأنها تعتلم
أجنبية
(٢) (حتى يظهر طلاقها) لئلا يتسلط عليها شخصان أحدهما يظهر النكاح والآخر يبطنه
(٣) (ولا ضمان فى الباطن) وتؤاخذ بالظاهر إلا أن تقوم بينة بقصدها
(٤) (بالزوجية) فان حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة ولا تحل له بذلك
(٥) (نصا) لأنه لا نكاح ولا شبهة نكاح ولم يعتبروا شبهة القول بأن طلاق الثلاث واحدة لضعف مأخذه
(٦) (فلا حد عليه) وبهذا قال الشعبى ومالك وأهل الحجاز والثورى والأوزاعى وربيعة والشافعى وأبو
ابن المنذر لأن جحده لطلاقه يوهمنا انه نسيه ، وذلك شبهة فى درء الحد عنه
(٧) (ويحرم عليهما الوطء) لأن أحدهما حانث بيقين وامرأته محرمة عليه
(٨) (المناداة فقط) إذا سماها باسمها طلقت لأنه قصدها بخطابه
(٩) (لم تطلق) لأنها لم يقصدها بالطلاق ولم يخاطبها به ونصره فى الشرح وصححه فى الاختيارات . زاد

باب الرجعة (١)

من طلق بلا عوض زوجة مدخولا بها أو مخلوا بها (٢) دون ما له من العدد فله رجعتها فى عدتها ولو كرهت (٣) بلفظ « راجعت امرأتى » ونحوه ، لا « نكحتها » ونحوه (٤) ويسن الاشهاد (٥) . وهى زوجة

(١) الرجعة وهى إعادة مطلقة غير بائن الى ما كانت عليه بغير عقد ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث والعبد دون اثنتين أن لهما الرجعة فى العدة ، وروى أبو داود عن عمر أن النبى ﷺ طلق حفصة ثم راجعها .

(٢) (أو مخلوا بها) هذا ظاهر كلام الخرقى ، قال فى الانصاف : نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقال أبو بكر لا رجعة بالخلوة من غير دخول ا ه . وهذا قول أبى حنيفة وصاحبيه والشافعى فى الجديد

(٣) (ولو كرهت) هذا المذهب لعموم النص ، وقال الشيخ : لا يمكن من الرجعة إلا من أراد صلاحا وأمسك بمعروف .

(٤) (ونحوه) لأن ذلك كناية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحصل بالكناية

(٥) (ويسن الاشهاد) وليس مشروطا فيها ، وجملة ذلك أن الرجعة لا تفتقر الى ولى ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها .

وشك هل هى طلاق أو ظهار لم يلزمه شيء

باب الرجعة (١)

ويملك ولى مجنون الرجعة له (٢) وليس من شرطها الإشهاد على إحدى الروايتين (٣) ، وتعود اليه على ما بقى من طلاقها (٤) ، وعنه ترجع بطلاق ثلاث (٥) وان أشهد وأوصى بكتمانهـا فصحيحة ، وإذا

(١) (الرجعة) بفتح الراء أفصح من كسرها قاله الجوهرى ، وقال الازهرى الكسر أكثر وهو لغة المرة من الرجوع ، والأصل فيها قوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا) أى رجعة قاله الشافعى والعلماء ، ومن السنة حديث ابن عمر « مره فليراجعها » .

(٢) (الرجعة له) على الصحيح لأنه حق للمجنون يخشى فواته بانقضاء العدة

(٣) (على إحدى الروايتين) وهو المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة ، ويحمل الأمر على الاستحباب ، والثانية تجب للامر

(٤) (ما بقى من طلاقها) سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله

(٥) (بطلاق ثلاث) أما أن يطلقها ثلاثا فتنكح زوجا غيره فيصيبها ثم يتزوجها الاول فهذه تعود على طلاق ثلاث بالاجماع ، وإن طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم تزوجت غيره ثم تزوجت الأول ففيها روايتان أظهرهما

ا وعليها حكم الزوجات لكن لا قسم لها . وتحصل الرجعة أيضا بوطئها [1] . ولا تصح معلقة بشرط ، ذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فله رجعتها [2] ، وإن فرغت عدتها قبل رجعتها بانت وحرمت ل عقد جديد . ومن طلق دون ما يملك ثم راجع أو تزوج لم يملك أكثر مما بقى ، وطئها زوج يره أو لا [3]

(١) (بوطئها) هذا المذهب ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والثورى والأوزاعى وأصحاب رأى ، وقال مالك : لا تحصل الرجعة بالوطء الا بالنية

(٢) (فله رجعتها) هذا المذهب وهو من المفردات ، روى عن أبى بكر وعمر وعلى وابن مسعود ولم نعرف لم مخالفا فيكون إجماعا . والثانية تنقضى بمجرد الطهر ، وبه قال طاوس والأوزاعى واختاره أبو الخطاب

(٣) (أو لا) أما قبل زوج ثان فهذه تعود اليه مابقى من طلاقها بغير خلاف علمناه ، وأما إذا نكحت غيره ثم وجها الأول ففيها الروايتان أظهرهما أنها تعود اليه على ما بقى من الثلاث ، وهو قول الأكابر من أصحاب رسول ﷺ منهم عمر وعلى وأبى ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمر وابن العاص رضى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثورى وابن أبى ليلى والشافعى وإسحق وأبو ثور محمد بن الحسن وابن المنذر ، وعنه ترجع بطلاق ، تأتى فى الزوائد

وجت الرجعية فى عدتها وحملت من الزوج الثانى انقطعت عدة الأول بوطء الثانى وملك الزوج رجعتها ى مدة الحمل كما يملكه بعد وضعها ولو قبل طهرها من نفاسها ، وان أمكن أن يكون الحمل منهما فله جعتها قبل وضعه ، وإن راجعها بعد الوضع وبان الحمل من الثانى صحت رجعته ، وإن بان من لأول لم تصح لأن العدة انقضت بوضعه ، وان كان الثانى ما دخل بها فرق بينهما وردت إلى الأول [1] عنه أنها زوجة الثانى إن دخل بها [2] ولا تقبل دعوى الرجعة إلا ببينة إن أنكره الثانى ، وإن صدقته هى والزوج ردت اليه ، وإن صدقه الزوج فقط انفسخ نكاحه ولم تسلم إلى الأول والقول قولها ، هل هو مع يمينها ؟ على وجهين [3] فان كان تصديقه قبل دخوله بها فلها عليه نصف المهر ، وبعده لها

كرناها فى الزاد وهى قول أكثر الصحابة ، والثانية ترجع بطلاق ثلاث وهو قول ابن عمر وابن عباس وشريح عطاء والنخعى وأبى حنيفة وأبى يوسف ، لأن وطء الزوج الثانى يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها . لنا أن وطء الثانى لا يحتاج اليه فى الإحلال فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد

(١) (وردت إلى الأول) ولا شىء على الثانى من مهر ولا حد لعدم موجبه ، وبه قال أكثر الفقهاء منهم الشافعى الثورى وأصحاب الرأى

(٢) (ان دخل بها) وبطل نكاح الأول ، روى عن عمر وسعيد بن المسيب ونافع وعبد الرحمن بن القاسم هو مذهب مالك

(٣) (على وجهين) وصحح فى المغنى أنها لا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل

(فصل) وإن ادعت انقضاء عدتها فى زمن يمكن انقضاؤها فيه أو بوضع الحمل الممكن وأنكره فقولها ، وإن ادعته الحرة بالحيض [1] فى أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة لم تسمع دعواها [2] ، وإن بدأته

---

(١) (وإن ادعته الحرة بالحيض) لأن شريحا قال : إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض فى شهر وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرجى صدقه وعدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطامث وتغتسل عند كل قرء وتصلى فقد انقضت عدتها ، وإلا فهى كاذبة ، فقال على : قالون ، ومعناه بالرومية أصبت وأحسنت ، فأخذ أحد بقول على

(٢) (لم تسمع دعواها) لأن ذلك أقل زمن يمكن انقضاء العدة فيه

الجميع ، وإن صدقته وحدها لم يقبل قولها لها ، فان بانت منه بطلاق أو غيره ردت الى الأول بغير عقد ولا يلزمها مهر للاول بحال [1] ، وإن مات الأول وهى فى نكاح الثانى فينبغى أن ترثه لإقراره بزوجيتها وإقرارها بذلك [2] ويرثها الزوج الثانى [3] وإن مات الثانى لم ترثه [4] قال الزركشى : ولا يمكن الزوج الأول من تزوج أختها ولا أربع سواها [5]

(فصل) وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها فى أقل من شهر لم تقبل [6] وإن بقيت على دعواها المردودة لم تسمع ولو أتى عليها ما يمكن صدقها فيه [7] فان ادعت ذلك بوضع الحمل فان ادعته لتمام لم يقبل قولها فى أقل من ستة أشهر من حين امكان الوطء بعد العقد ، وإن ادعت أنها أسقطت لم يقبل قولها فى أقل من ثمانين يوما [8] ، وكل موضع قلنا القول قولها فأنكر الزوج فقال الخرقى عليها اليمين [9]. وان طلق زوجته

---

(١) (بحال) وقيل يلزمها اختاره القاضى

(٢) (وإقرارها بذلك) قاله الموفق ومن تبعه وجزم به فى المبدع ، وإن ماتت لم يرثها الزوج الأول

(٣) (ويرثها الزوج الثانى) لأنها زوجته ظاهرا ولا تصدق فى إبطال نكاحه

(٤) (لم ترثه) لاعترافها بأنها ليست زوجة له

(٥) (ولا أربع سواها) مؤاخذة له بموجب دعواه اه ، وكذا الثانى بطريق الأولى

(٦) (لم تقبل) ولو ببينة لأنها كاذبة ، وقال الشافعى : لا تقبل فى أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين لأنه لا يتصور عنده أقل من ذلك ، وقال أبو حنيفة لا يقبل فى أقل من ستين يوما

(٧) (ما يمكن صدقها فيه) إذا ادعت انقضاء عدتها فى زمن لا يمكن واستمرت على دعواها لم تسمع ، وإن رجعت وقالت انقضت فى زمن يمكن قبلت كمن ادعته فى شهر ورد ثم ادعته فيما بعده

(٨) (من ثمانين يوما) من حين إمكان الوطء بعد العقد ، لأنه أقل سقط تنقضى العدة به ، وهذا قول الشافعى

(٩) (عليها اليمين) وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد ، وقال القاضي قياس المذهب أن لا تجب عليها اليمين

فقالت انقضت عدتى فقال كنت راجعتك ، او بدأها به فانكرته فقولها (١)

(فصل) إذا استوفى ما يملك من الطلاق (٢) حرمت حتى يطأها زوج (٣) فى قبل ولو مراهقا ، ويكفى

(١) (فقولها) قاله الخرقى ، والمذهب فى الثانية أو فيما إذا بدأها أن القول قوله لأنه ادعى الرجعة قبل الحكم بانقضائها وصححه فى الفروع

(٢) (الطلاق) بأن طلق الحر ثلاثا والعبد اثنتين ، وهذا بالاجماع ، لقوله تعالى ﴿ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ بعد قوله ﴿ الطلاق مرتان ﴾ وعن عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته ، ان امرأة رفاعة القرظى جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله ان رفاعة طلقنى فبت طلاقى وانى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل الهدبة ، قال رسول الله ﷺ : لعلك تريدين أن ترجعى الى رفاعة ، لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته ، رواه البخارى

(٣) (زوج) فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحل لأنه ليس بزوج ، وكذلك لو اشتراها مطلقها فى قول أكثر أهل العلم

الذمية فوطئها ذمى أحلها لمطلقها المسلم نصا (١) ، ولو علق عبد طلاقا ثلاثا بشرط غير عتقه فوجد بعد عتقه لزمته الثلاث (٢) فلو تزوجت مطلقة ثلاثا بآخر ثم طلقها وذكرت للاول أن الثانى وطئها وكذبها الثانى فى وطء فالقول قوله فى تنصيف المهر (٣) والقول قولها فى إباحتها للاول (٤) ، فان صدقه الأول لم يحل له نكاحها ، فان عاد فصدقها أبيحت له (٥) ولو جاءت امرأة حاكما وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها جاز له تزويجها ، ان ظن صدقها وكان الزوج مجهولا ولم تعينه ، وقال الشيخ : وقد نص أحمد أنه إذا كتب اليها أنه طلقها لم تتزوج حتى يثبت الطلاق ، وكذلك لو كان للمرأة زوج معروف فادعت أنه طلقها لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين (٦) وإن طلقها رجعيا وغاب فانقضت عدتها وأرادت

وهو قول أبى حنيفة ، والأول أولى لحديث واليمين على المدعى عليه ، فان نكلت فقال القاضى : لا يقضى بالنكول ، قال المصنف يحتمل أن يستحلف وله رجعتها بناء على القول برد اليمين على المدعى وهو مذهب الشافعى

(١) (نصا) إذا كان فى نكاح يقران عليه لو أسلما أو ترافعا الينا كما أشار اليه الشيخ لأنه زوج ، هذا المذهب وبه قال الحسن والزهرى والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى وابن المنذر ، وقال ربيعة ومالك لا يحلها ، ولنا ظاهر النص

(٢) (لزمته الثلاث) وفى تعليقها بعتقه تبقى له طلقة . قال فى المبدع على الأصح

(٣) (تنصيف المهر) إذا لم يقر بالخلوة بها لأن الأصل براءته منه

(٤) (للاول) لأنها مؤتمنة على نفسها

(٥) (أبيحت له) لأنه إذا علم حلها لم تحرم بكذبه ، ولأنه قد يعلم فى المستقبل مالم يكن علمه فى الماضى

(٦) (باتفاق المسلمين) لأن الأصل عدم الطلاق بخلاف ما إذا لم تعينه فان النكاح لم يتعين بل مجهول

تغييب الحشفة أو قدرها مع جب فى فرجها مع انتشار وإن لم ينزل [١] ، ولا تحل بوطء دبر وشبهة وملك يمين ونكاح فاسد ، ولا فى حيض [٢] ونفاس واحرام وصيام فرض . ومن ادعت مطلقته المحرمة وقد غابت نكاح من أحلها وانقضاء عدتها منه فله نكاحها [٣] إن صدقها وأمكن [٤]

كتاب الايلاء [٥]

وهو حلف زوج بالله تعالى أو صفته على ترك وطء زوجته فى قبلها أكثر من أربعة أشهر [٦]. ويصح من كافر وقن ومميز وغضبان وسكران ومريض ومرجو برؤه وممن لم يدخل بها . لا من مجنون ومغمى عليه وعاجز [٧] عن وطء لجب كامل أو شلل . فاذا قال والله لا وطئتك أبدا أو عين مدة تزيد على أربعة أشهر أو حتى ينزل عيسى أو يخرج الدجال أو حتى تشربى الخمر أو تسقطى دينك أو تهبى مالك ونحوه فول ،

---

(١) (وإن لم ينزل) لوجود حقيقة الوطء وحصول ذوق العسيلة

(٢) (حيض) وهو المذهب ، وبه قال مالك والمنصوص عن أحمد ، لأنه وطء حرام لحق الله فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة ، وظاهر النص حلها وهو قوله ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «حتى تذوق عسيلته» ، وقد وجد ، واختاره الموفق والشارح ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى

(٣) (فله نكاحها) قال فى الشرح فى قول عامة أهل العلم منهم الحسن والأوزاعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى لأن المرأة مؤتمنة على نفسها وعلى ما خبرت به ولا سبيل الى معرفة هذه الحال الا من جهتها فيجب الرجوع الى قولها

(٤) (وأمكن) بأن مضى زمن يتسع له

(٥) (الايلاء) وكان أبي وابن عباس يقولان : يقسمون وهو محرم لأنه يمين على ترك واجب قاله فى الفروع

(٦) (أكثر من أربعة أشهر) قال تعالى ﴿ للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾ الآية

(٧) (وعاجز) هذا المذهب ، لأن من شرطه إمكان الوطء ، وهو معدوم وكذا لو كانت رتقاء ونحوها

التزوج فقال لها وكيله توفى كيلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف

كتاب الايلاء

وهو حلف زوج يمكنه الجماع بالله أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها [١] أو هو محرم فى ظاهر كلامهم [٢] وله أربعة شروط : أحدها الحلف على ترك الوطء فى القبل . الثانى أن يحلف بالله

---

(١) (الممكن جماعها) قبل الدخول أو بعده أبدا أو أكثر من أربعة أشهر

(٢) (فى ظاهر كلامهم) وكان هو والظهار طلاقا فى الجاهلية ، قال فى المبدع ذكره جماعة . قال ابن عباس

فاذا مضى أربعة أشهر من يمينه ولو قنا فان وطيء ولو بتغييب حشفة فقد فاء (١) ، وإلا أمر بالطلاق (٢) ، فان أبى طلق حاكم عليه واحدة أو ثلاثا أو فسخ (٣) . وإن وطيء فى الدبر أو دون الفرج فما فاء (٤) وإن ادعى بقاء المدة أو أنه وطئها وهى ثيب صدق مع يمينه ، وإن كانت بكرا وادعت البكارة وشهد بذلك امرأة عدل صدقت ، وان ترك وطئها اضرارا بها بلا يمين ولا عذر فكمول

---

(١) (فاء) لأن الفيئة الجماع ، وقد أتى به ولو ناسيا أو جاهلا أو مجنونا

(٢) (بالطلاق) ان طلبت ذلك منه ، لقوله تعالى ﴿ وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ﴾

(٣) (أو فسخ) لقيامه مقام المولى عند امتناعه

(٤) (فما فاء) لأن الايلاء يختص بالحلف على ترك الوطء فى القبل ، والفيئة الرجوع عن ذلك

أو بصفة من صفاته فان حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصر موليا (١) ، وعنه يكون موليا (٢) . الثالث أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر . الرابع أن يكون من زوج يمكنه الجماع ، وتلزمه الكفارة بالحنث(٣) ولا يصح إيلاء الصبى (٤) ومدة الايلاء فى الأحرار والعبيد سواء (٥) وعنه أنها فى العبد على النصف (٦) وإذا صح الايلاء ضربت له أربعة أشهر ، فان كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسب عليه ، وإن طرأ بها استأنفت المدة عند زواله إلا الحيض ، وإن طلقها فى أثناء المدة انقطعت ، ولا تملك طلب الفيئة إذا كان بها عذر يمنع الوطء ، وإن كان العذر به أمر أن يفيء بلسانه

﴿ للذين يولون ﴾ : يحلفون حكاه أحمد ، وكان أهل الجاهلية إذا طلب الرجل من امرأته شيئا فأبت عليه حلف أن لا يقربها السنة والسنتين والثلاث فيدعها لا أيما ولا ذات بعل ، فلما كان الاسلام جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر ، ذكره فى المبدع

(١) (لم يصر موليا) هذا المذهب وبه قال الشافعى فى القديم

(٢) (موليا) روى عن ابن عباس أنه قال وكل يمين منعت من جماعها فهو إيلاء ، وبه قال الشعبى والنخعى ومالك وأهل الحجاز والثورى وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعى وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم

(٣) (بالحنث) وهو للمكلف الآية ، وكذا الذمى فى قول أكثرهم

(٤) (الصبى) وإن كان مميزا صح على الصحيح من المذهب لأنه يصح طلاقه ، واختار المصنف هنا أنه لا يصح ايلاء الصبى ولا ظهاره

(٥) (سواء) هذا المذهب لعموم النص

(٦) (على النصف) نقل أبو طالب أن أحمد رجع اليه وأنه قول التابعين الا الزهرى وحده ، واختاره أبو بكر كالطلاق والنكاح

كتاب الظهار [1]

وهو محرم [2] ، فمن شبه زوجته أو بعضها ببعض أو بكل من تحرم عليه أبدا بنسب أو رضاع من ظهر أو بطن أو عضو آخر لا ينفصل بقوله لها أنت على أو معى أو منى كظهر أمى أو كيد أختى أو وجه حماتى - ونحوه ، أو أنت على حرام [3] أو كالميتة والدم فهو مظاهر [4] ، وإن قالته لزوجها فليس بظهار وعليها كفارته [5] ، ويصح من كل زوجة [6]

(فصل) ويصح الظهار معجلا ومعلقا بشرط ، فاذا وجد صار مظاهراً ومطلقا وموقتا [7] ، فان وطىء فيه كفّر ، وإن فرغ الوقت زال الظهار . ويحرم قبل أن يكفر وطء ودواعيه ممن ظاهر منها [8] ، ولا

---

(١) (الظهار) مشتق من الظهر ، وخص به من بين سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب ولذلك سمى المركوب ظهرا

(٢) (محرم) لقوله تعالى ﴿ وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ﴾

(٣) (حرام) قال فى الشرح أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار فليس بظهار ، وهو قول مالك وأبى حنيفة والشافعى

(٤) (مظاهر) وإن نوى به طلاقا أو يمينا وقع لأنه يصلح للجميع ، ويقع ما نواه من العدد ، وإن لم ينو فواحدة

(٥) (كفارته) هذا المذهب لأن عائشة بنت طلحة قالت ان تزوجت مصعب بن الزبير فهو على كظهر أبى ، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوج رواه سعيد والأثرم ، وقال فى رواية حرب عن ابن مسعود : الظهار من الرجل والمرأة سواء ، وهو من مفردات المذهب . زوائد

(٦) (زوجة) لا من أمة وأم ولد ، وعليه كفارة يمين

(٧) (وموقتا) كأنت على كظهر أمى شهر رمضان

(٨) (منها) إن كان التكفير بالعتق أو الصيام حرم الوطء قبله إجماعا للآية ، وإن كان بالاطعام حرم أيضا

كتاب الظهار

وهو محرم إجماعا [1] ، ويكره أن يسمى الرجل امرأته بمن تحرم عليه [3] وإن قال : أنت على كأمى

---

(١) (الظهار) وخص الظهر كأنه قال ركوبك للنكاح على حرام كركوب أمى للنكاح

(٢) (اجماعا) حكاه ابن المنذر للآية ، ولحديث أوس بن الصامت حين ظاهر من زوجته خولة بنت مالك ابن ثعلبة فجاءت النبى ﷺ تشتكيه فأنزل الله أول سورة المجادلة ، رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم

(٣) (بمن تحرم عليه) كقوله يا أختى يا بنتى ، وكذا المرأة

ثبت الكفارة فى الذمة إلا بالوطء وهو العود[1]، ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه[2]، وتلزمه كفارة واحدة بتكريره قبل التكفير من واحدة لظهاره من نسائه بكلمة واحدة[3]، وإن ظاهر منهن بكلمات فكفارات[4]

على الصحيح من المذهب، وبه قال عطاء والزهرى والشافعى وأصحاب الرأى لحديث ابن عباس «أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يارسول الله إنى تظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها فى ضوء القمر، فقال لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» رواه أبو داود والترمذى وحسنه

(١) (وهو العود) هذا المذهب نص عليه، وأنكر قول مالك أنه العزم على الوطء، ولو مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه على المذهب، وبه قال عطاء والحسن والأوزاعى والثورى ومالك وأصحاب الرأى

(٢) (عليه) لقوله فى الصيام والعتق ﴿من قبل أن يتماسا﴾

(٣) (واحدة) هذا المذهب وبه قال عمر وعلى وعروة وطاوس ومالك والأوزاعى، وعنه لكل مرة كفارة، ولنا قول عمر وعلى

(٤) (فكفارات) بعددهن، هذا المذهب إذا قال لكل واحدة انت على كظهر أمى وبه قال عروة وعطاء، وقال أبو بكر فيه رواية أنه يجزيه كفارة واحدة

كان مظاهرا[1] وإن قال أردت فى الكرامة قبل فى الحكم[2] ويصح ظهار الصبي المميز، وقال الموفق: الأقوى عندى أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء لأنه يمين مكفرة فلم تنعقد فى حقه[3] ويصح من الذمى[4] ومن السكران والعبد، وان قالت لزوجها أنت على كظهر أبي أو قالت إن تزوجت فلانا فهو على كظهر أبي فليس بظهار[5] وعليها كفارة ظهار، وعنه كفارة يمين[6]، وعنه لا شيء عليها[7]، أو عليها

(١) (مظاهرا) فى قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحباه والشافعي وإسحق

(٢) (فى الحكم) فى أصح الروايتين، وكذا عندى ومنى

(٣) (فى حقه) ولأن الكفارة وجبت من قول المنكر والزور، وذلك مرفوع عن الصبي لأن القلم مرفوع عنه

(٤) (الذمى) لأنه تجب عليه الكفارة إذا حنث ويكفر بغير صوم

(٥) (فليس بظهار) هذا قول أكثر العلماء للآية وهو من المفردات، وعنه ظهار واختاره أبو بكر وابن أبي موسى، وقاله الزهرى والأوزاعى

(٦) (يمين) وهو قياس المذهب لأنه تحريم لحلال كتحريم الأمة وما روى عن عائشة يتعين حمله على ذلك لأن الموجود ليس بظهار

(٧) (عليها) وهو قول أكثر العلماء لأنه قول منكر وزور، وما روى عن الصحابة فى بنت طلحة فى الواد

(فصل) كفارته عتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع أطعم ستين مسكينا [١]، ولا تلزم الرقبة [٢] إلا لمن ملكها أو أمكنه ذلك بثمن مثلها فاضلا عن كفايته دائما وكفاية من يمونه

---

(١) (أطعم ستين مسكينا) على الترتيب لقوله ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ﴾ الآية

(٢) (ولا تلزم الرقبة) والمعتبر فى الكفارات وقت الوجوب فلو أعسر موسر قبل تكفير لم يجزئه صوم وتبقى الرقبة بذمته، ولو أيسر معسر لم يلزمه عتق ويجزيه

التمكين قبل التكفير [١] ولا تجب عليها حتى يطأها مطاوعة. وإن قال لأجنبية أنت على كظهر أمى أو إن تزوجت فلانة فهى على كظهر أمى لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر [٢] وعنه لا يصح [٣]، وإن قال أنت على كظهر أبى [٤] أو كظهر أجنبية أو أخت زوجتى أو عمتها أو خالتها فعلى روايتين [٥] وان قال أنت على كظهر البهيمة لم يكن مظاهرا، ولو ظاهر من إحدى زوجاته ثم قال لاخرى أشركتك معها فهو صريح فى حق الثانية أيضا، وإن ظاهر من زوجته الامة ثم اشتراها لم تحل له حتى يكفر [٦] وكفارة الوطء فى نهار رمضان مثلها. وكفارة القتل مثلهما إلا فى الإطعام [٧]، والاعتبار بحالة الوجوب فى إحدى الروايتين [٨] فان

---

(١) (التكفير) لأن ذلك حق عليها فلا يسقط بيمينها كاليمين بالله تعالى

(٢) (يكفر) روى عن عمر بن الخطاب، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء ومالك وإسحق

(٣) (لا يصح) ذكره الشيخ، قال فى الانتصار هذا قياس المذهب، وهو قول الثورى وأبى حنيفة والشافعى وروى عن ابن عباس لقوله تعالى ﴿ والذين يولون من نسائهم ﴾ والأجنبية ليست من نسائه، ولنا ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال فى رجل قال إن تزوجت فلانة فهى على كظهر أمى فتزوجها قال: عليه كفارة الظهار ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى، والطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده

(٤) (أبى الخ) إحداهما هو ظهار وهو المذهب لأنه شبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أشبه الأم، والثانية ليس بظهار واختاره فيما إذا قال أنت على كظهر الأجنبية ابن حامد والقاضى فى التعليق والشريف وأبو الخطاب والشيرازى

(٥) (فعلى روايتين) وهل فيه كفارة؟ على روايتين: إحداهما فيه كفارة لأنه نوع تحريم أشبه ما لو حرم ماله

(٦) (يكفر) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأى ونص عليه الشافعى للآية

(٧) (الا فى الاطعام) فيها ففيه روايتان: إحداها لا تجب وهو المذهب لأن الله لم يذكره، والثانية تجب جزم به فى الوجيز والمنور والنظم قياسا على كفارة الظهار

(٨) (فى إحدى الروايتين) لأنها تجب على وجه الطهرة، فكان الاعتبار بحال الوجوب كالحد، وهو المذهب وأحد قولى الشافعى

رعا يحتاجه من مسكن وخادم ومركوب وعرض بذلة وثياب تجمل ومال يقوم كسبه بمؤنته وكتب علم ووفاء دين ، ولا يجزى فى الكفارات كلها إلا رقبة مؤمنة [١] سليمة من عيب يضر بالعمل ضررا بينا كالعمى والشلل ليد أو رجل أو أقطعهما أو أقطع الإصبع الوسطى أو السبابة أو الابهام أو الأنملة من الابهام أو أقطع الخنصر والبنصر من يد واحدة [٢] ، ولا يجزى مريض مأيوس منه ونحوه [٣] ولا أم

(١) (إلا رقبة مؤمنة الخ) وبهذا قال الحسن ومالك وإسحق وأبو عبيد . وعن أحمد أنه يجزيه فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية اختاره أبو بكر . وبه قال عطاء والنخعى والثورى وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر . لأن الله أطلق فى كفارة الظهار . ولنا حديث معاوية بن الحكم قال وكانت لى جارية أتيت النبى ﷺ فقلت على رقبة أفأعتقها ؟ فقال رسول الله ﷺ أين الله ؟ قالت فى السماء . قال من أنا ؟ قالت رسول الله ﷺ . قال أعتقها فانها مؤمنة ، أخرجه مسلم ، فعلل جواز اعتاقها عن الرقبة التى عليه بأنها مؤمنة فدل على أنه لا يجزئه عن الرقبة التى عليه إلا مؤمنة . والمطلق الذى احتجوا به محمول على المقيد ، وقياسا على كفارة القتل

(٢) (من يد واحدة) لأن نفع اليد يزول أكثره . ومفهومه أنه إذا قطعت كل واحدة منهما من يد جاز لأن نفع الكفين باق

(٣) (ونحوه) ومفهومه أنه إن كان المرض يرجى زواله كالحمى ونحوها جاز عتقه فى الكفارة

جبت وهو معسر ثم أيسر لم يلزمه العتق وله الانتقال اليه إن شاء [١] ، وعنه فى العبد إذا عتق لا يجزيه الا الصوم . والرواية الثانية الاعتبار بأغلظ الاحوال من حين الوجوب الى حين التكفير [٢] ؛ ووقت الوجوب فى المظاهرة من العود ، وفى اليمين من الحنث ، وفى القتل من الزهوق . وإن كفر الذمى بالعتق لم يجزئه الا رقبة مؤمنة فان كانت عنده والا فلا سبيل الى شراء رقبة مؤمنة ويتعين تكفيره بالاطعام [٣]

(فصل) ومن له خادم يحتاج إلى خدمته لم يلزمه عتقه [٤] ولو وجد ثمنها وهو محتاج اليه لم يلزمه

(١) (ان شاء) لأن العتق هو الأصل فوجب أن يجزيه كسائر الأصول

(٢) (التكفير) فتى وجد رقبة فيما بين الوجوب الى حين التكفير لم يجزئه الا الاعتاق ، وللشافعى قول ثالث أن الاعتبار بحالة الأداء ، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة

(٣) (تكفيره بالاطعام) لعجزه عن العتق والصيام

(٤) (لم يلزمه عتقه) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، وقال مالك وأبو حنيفة والأوزاعى : متى وجد رقبة لزمه اعتاقها ولم يجزئه الانتقال الى الصوم سواء كان محتاجا اليها أو لم يكن ، لأن الله شرط للانتقال الى الصوم أن لا يجد رقبة وهذا واجد

ولد ، ويجزى المدبر وولد الزنا والأحمق والمرهون والجانى [١] والأمة الحامل ولو استثنى حملها [٢]

(فصل) يجب التتابع فى الصوم [٣] ، فان تخلله رمضان أو فطر يجب كعيد وأيام تشريق وحيض وجنون ومرض مخوف ونحوه أو أفطر ناسيا أو مكرها أو لعذر يبيح الفطر لم ينقطع ، ويجزىء التكفي

---

(١) (والجانى) ولو قتل فى الجناية لأن الإجزاء حصل بمجرد العتق ولا يرتفع عتقه بذلك

(٢) (حملها) لأن ما فى هؤلاء من النقص لا يضر بالعمل

(٣) (التتابع فى الصوم) لقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) وينقطع بصوم غير رمضا ويقع ما نواه

شراؤها [١] ولا يجزى غائب لم يعلم خبره ولا يجزى مكاتب قد أدى من كتابته شيئا [٢] ويجزى الاعر يسيرا : ولا يجزى اعتاق الجنين [٣] ومن أعتق غيره عنه عبدا بغير إذنه لم يقع عن المعتق عنه اذا كا حيا وولاؤه لمعتقه ، ولا يجزى عن كفارته وان نوى ذلك [٤] ، وكذا من كفر عنه غيره بالاطعام ، فا الصيام فلا يصح أن ينوب عنه ولو باذنه لانه عبادة بدنية فلا تدخله النيابة كالصلاة ، وان أعتق عنه بأمر ولو لم يجعل له عوضا صح عن المعتق عنه وله ولاؤه ، وأجزأ عن كفارته [٥] ، وان كان المعتق عنه ميتا وكان قد أوصى بالعتق صح . وإن لم يوص فأعتق عنه أجنبى لم يصح لانه ليس بنائب عنه . وان أعتق ع وارثه ولم يكن عليه واجب لم يصح عنه ووقع عن المعتق أجنبيا أو وارثا . وقد ذكر فى الولاء أنه يصح ويق عن الميت فى المسئلتين . وان كان عليه عتق واجب صح من الوارث لانه وليه . فان كان عليه كفارة يم فاطعم عنه أو كسا جاز [٦] ، ولو قال من عليه كفارة أطعم أو اكس عن كفارتى صح . وان أعتق نصفي

---

(١) (لم يلزمه شراؤها) وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك : يلزمه لأن وجدان ثمنها كوجدانها

(٢) (من كتابته شيئا) قال القاضى : هذا الصحيح ، وبه قال الليث والأوزاعى واسحق وأصحاب الرأ لأنه إذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز ، وظاهره إذا لم يؤد شيئا أنه يجزىء على المذهب ، وع لا يجزىء مكاتب بحال ، وبه قال مالك والشافعى وأبو عبيد ، وعنه يجزىء مطلقا

(٣) (ولا يجزىء اعتاق الجنين) فى قول أهل العلم ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعى ، وقال أبو بكر يجزئ

(٤) (وان نوى ذلك) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وحكى عن مالك أنه يجزى إذا أعتق عن واجب على غيره كما لو قضى عنه دينا . ولنا أنه عبادة من شرطها النية ، فلم يصح أداؤها عمن وجب عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كالحج

(٥) (وأجزأ عن كفارته) هذا إحدى الروايتين ، وهو قول مالك والشافعى ، لأنه أعتق عنه بأمر فصح ، كما لو شرط عوضا

(٦) (جاز) لأنه قائم مقامه ونائب عنه ، وإن أعتق عنه ففيه وجهان تقدم أنه يصح

بما يجزىء فى فطرة فقط [١] ، ولا يجزىء من البر أقل من مد [٢] ولا من غيره أقل من مدين لكل واحد

(١) (فى فطرة فقط) وهو البر والشعير والتمر والزبيب والأقط سواء كان قوت بلده أو لم يكن ، واخراج الحب أفضل عند المصنف . والمذهب أن التمر أفضل . فان عدم الأصناف الخمسة أجزأه ما يقتات من حب وتمر كما ذكروه فى الفطرة . زوائد

(٢) (أقل من مد الخ) هذا المذهب ، وممن قال مد بر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رواه عنهم الأثرم وقال سليمان بن يسار أدركت الناس إذا أعطوا فى كفارة اليمين أعطوا مدا من الحنطة بالمد الاصغر مد النبي ﷺ وقال أبو هريرة يطعم مدا من أى الأنواع كان ، وبه قال عطاء والأوزاعى والشافعى ، لحديث أوس عند أبى داود ، وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الإنواع . ولنا ماروى أحمد « حدثنا إسماعيل حدثنا أيوب عن أبى يزيد المدنى قال : جاءت امرأة من بنى بياضة بنصف وسق من شعير ، فقال النبي ﷺ المظاهر : أطعم هذا ، فان مدى شعير مكان مد بر » قلت : هذا مرسل لأن أبا يزيد تابعى ، ولأنه قول زيد وابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعا

من عبدين أجزأه [١]

(فصل) ولا تجب نية التتابع [٢] . وان كان عليه نذر صوم فى كل شهر قدم الكفارة وقضاه بعدها [٣] : وإن صام شهرين بالأهلة أجزأه وإن كانا ناقصين أو أحدهما ، وإن بدأ من أثناء شهر فصام ستين يوما أو صام شهرا بالأهلة وشهرا بالعدد أجزأه ، وإن كان ناقصا

(فصل) فان عدل الى الاطعام لعجزه عن الصوم لمرض أو لضعف عن معيشة يحتاج اليها اشترط فى المساكين الاسلام [٤] والحرية [٥] . وقال الشريف أبو جعفر : يجوز دفعها الى مكاتبه [٦] وان يكونوا

(١) (أجزأه) هذا المذهب ، قال الشريف وأبو الخطاب هذا قول أكثرهم لأن الأشقاص كالأشخاص فيما لايمنع منه العيب اليسير ، ولم يجزه عند أبى بكر ، قال المصنف والأولى أنه لا يجزى إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقى منهما حرا لأن إطلاق الرق إنما ينصرف الى الكامل

(٢) (نية التتابع) هذا لوهب لأنه شرط ، وشرائط العبادات لا تحتاج الى نية ، وانما تجب لافعالها كالمتابعة بين الركعات

(٣) (بعدها) لوجوبها بأصل الشرع ، إذا كان يقطع التتابع كيوم الخميس والاثنين أو أيام البيض

(٤) (الاسلام) لا يجوز دفعها الى كافر ذميا كان أو حربيا ، وبذلك قال الحسن والأوزاعى والنخعى ومالك وإسحق والشافعى وأبو عبيد ، وقال أبو ثور : يجوز دفعها الى ذمى ، وهو قول أصحاب الرأى ، ونحوه عن الشعبى . ولنا أنهم كفار فلا يجوز إعطاؤهم

(٥) (والحرية) فلا يجوز دفعها الى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد ، وبهذا قال مالك والشافعى

(٦) (مكاتبه) وهو المذهب ، اختاره القاضى لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المساكين

ممن يجوز دفع الزكاة اليهم [1] . وإن غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه [2] . وتجب النية فى التكفير من

---

(١) (دفع الزكاة اليهم) لحاجتهم كالفقير ، ومفهومه إن كان الغارم لمصلحة غيره فلا

(٢) (لم يجزئه) هذا المذهب سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر ، ولو غدى كل واحد بمد لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعى ، وعن أحمد يجزيه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعى وأبى حنيفة واختاره الشيخ إلا أنه لم يعتبر القدر الواجب ، وأطعم أنس فى فدية الصيام ، قال أحمد : أطعم شيئا كثيرا وضع الجفان وذلك لقول الله تعالى ﴿ فاطعام ستين مسكينا ﴾ وهذا قد أطعم فينبغى أن يجزيه ، ولأنه أطعم المساكين فأجزأه كما لو ملكهم ، ووجه الأول أن المنقول عن الصحابة اعطاؤهم مدا لكل مسكين كما تقدم

أكلوا [1] ، وعن أحمد يجوز دفعها الى الصغير الذى لم يطعم ويقبض وليه له [2] ، وان ردها على مسكين واحد ستين يوما لم يجزئه الا أن لا يجد غيره [3] ، وعنه لا يجزيه [4] ، وعنه يجزىء وان وجد غيره [5] وفى الخبز روايتان [6] وان دفع الى مسكين فى يوم واحد من كفارتين أجزأه ، وان كان قوت البلد غير المعتاد كالذرة والدخن والأرز أجزأ إخراجه ، واختاره أبو الخطاب والموفق وغيرهما [7] ، وقال القاضى: لا يجزيه [8] فان أخرج القيمة لم يجزئه [9] وعنه يجزئه [10]

---

(١) (أكلوا) الطعام فى ظاهر قول الخرقى اختاره القاضى والمصنف والشارح لقوله تعالى ﴿ فاطعام ستين مسكينا ﴾ وهو ظاهر قول مالك

(٢) (ويقبض وليه له) وهو المذهب وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى وأكثر الفقهاء . لأنه مسلم يحتاج أشبه الكبير

(٣) (لا يجد غيره) فيجزيه ، وهو المذهب . لأنه معذور بعدم وجدان غيره

(٤) (لا يجزيه) وبه قال الشافعى . واختارها أبو الخطاب فى الانتصار وصححها فى عيون المسائل

(٥) (وان وجد غيره) وبه قال أبو حنيفة واختاره ابن بطة وأبو محمد الجوزى ، قال الزركشى وأبو البركات : قلت هذا باطل وخلاف للقرآن

(٦) (وفى الخبز روايتان) المذهب لا يجزى وبه قال الشافعى . والثانية يجزى اختاره الخرقى والقاضى وأصحابه والمصنف . قال فى الانصاف : وهو الصواب لقوله تعالى ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ ؛ ويخرج رطلين بالعراق أو يعلم أنه مد . والسويق كالخبز خلافا ومذهبا

(٧) (وغيرهما) وبه قال الشافعى لقوله تعالى ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ وصوبه فى الانصاف

(٨) (لا يجزيه) وهو المذهب لأن الخبر ورد باخراج هذه الاصناف فى الفطرة فلم يجز غيرها

(٩) (لم يجزئه) وهو المذهب وبه قال مالك والشافعى وابن المنذر . وهو الظاهر من قول عمر وابن عباس

(١٠) (يجزيه) وأجازه الأوزاعي وأصحاب الرأى . والأول المذهب للآية . ومن أخرج القيمة لم يطعمهم

صوم وغيره [١] ، وإن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهاراً انقطع التتابع[٢]، وان أصاب غيرها ليلا لم ينقطع

كتاب اللعان[٣]

يشترط في صحته أن يكون بين زوجين ، ومن عرف العربية لم يصح لعانه بغيرها ، وان جهلها فبلغته ، فاذا قذف امرأته بالزنا فله إسقاط الحد [٤] باللعان فيقول قبلها أربع مرات « أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه » ويشير اليها ، ومع غيبتها يسميها وينسبها ، وفي الخامسة « وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » ثم تقول هي أربع مرات « أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا » ثم تقول في الخامسة « وأن غضب الله عليها ان كان من الصادقين » ، فان بدأت باللعان قبله أو نقص أحدهما شيئا من الألفاظ الخمسة أو لم يحضرهما حاكم أو نائبه أو أبدل لفظة أشهد بأقسم أو أحلف أو لفظة اللعنة بالابعاد أو الغضب بالسخط لم يصح [٥]

---

(١) (من صوم وغيره) لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الأعمال بالنيات » الحديث

(٢) (انقطع التتابع) وبه قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي للآية وعنه لا ينقطع بوطئها ليلا وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لأنه وطء لا يفسد الصوم ، وعنه لا ينقطع ناسيا وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر كما لو أكل ناسيا

(٣) (اللعان) مشتق من اللعن ، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا

(٤) (فله اسقاط الحد) ان كانت محصنة والتعزير إن كانت غير محصنة كما إذا لم تكن عفيفة أو كانت ذمية او كانت رقيقة والمحصن هو الحر العاقل العفيف عن الزنا ا ه

(٥) (لم يصح) لمخالفته النص . وفيه وجه

كتاب اللعان[١] أو ما يلحق من النسب

وهو شرعا شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين [٢] . إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ولم تصدقه ولم يأت بالبينة لزمه ما يلزم بقذف أجنبية [٣] ، وان لاعن ولو وحده سقط عنه ، فان لم تكن حاضرة سماها ونسبها ، وصفته ما ذكر في كتاب الله [٤] وإن أتى به أحدهما قبل إلقائه عليه أو أتى به قبل مطالبتها

---

(١) (اللعان) قال القاضي يسمى به لأن احدهما لا ينفك من ان يكون كاذبا فتحصل اللعنة عليه

(٢) (من الجانبين) مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد أو قذف في جانبه وفي جانبها مقام حد زنا أو حبس حتى تقر أو تلاعن . والأصل فيه قوله تعالى ﴿ والذين يرمون ازواجهم ﴾ الآية

(٣) (أجنبية) من حد أو تعزير . وحكم بفسقه ورد شهادته

(٤) (في كتاب الله) إني لمن الصادقين ويلعن نفسه في الخامسه ثم هي وتدعو بالغضب على نفسها في الخامسة

(فصل) وإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة عزر ولا لعان ، ومن شرطه قذفها بالزنا لفظا كزنيت أو يا زانية أو رأيتك تزنين فى قبل أو دبر ، فان قال وطئت بشبهة أو مكرهة أو نائمة أو قال لم تزن ولكن ليس هذا الولد منى فشهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه لحقه نسبه [١] ولا لعان ، ومن شرطه أن تكذبه الزوجة ، وإذا تم سقط عنه الحد والتعزير وتثبت الفرقة بينهما بتحريم مؤبد [٢]

---

(١) (لحقه نسبه) لقوله عليه الصلاة والسلام « الولد للفراش » ولم يقذفها بما يوجب الحد

(٢) (بتحريم مؤبد) ولو لم يفرق الحاكم بينهما ولو أكذب نفسه بعد

له بالحد مع عدم ولد يريد نفيه لم يعتد به . والسنة أن يتلاعنا قياما بحضرة جماعة فى الأوقات والأماكن المفضلة [١] ، فاذا بلغ الخامسة أمر الحاكم رجلا فامسك بيده فم الرجل ، وامرأة تضع يدها على فم المرأة ثم يعظه [٢] ، وإن كانت المرأة خفرة بعث الحاكم من يلاعن بينهما

(فصل) وينتفى الولد إن ذكر فى اللعان صريحا أو تضمنا [٣] ولم يوجد دليل على الاقرار به [٤] ، ومن أكذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ولزمه الحد ، وإن أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر بعدها [٥] أو فارقها حاملا [٦] فوضعت ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها [٧] أو مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحقه نسبه [٨] وإن قطع أحدهما فقال أصحابنا يلحقه

---

(١) (والأماكن المفضله) ففى مكة بين الركن والمقام ولو قيل بالحجر لكان أولى لأنه من البيت ، وفى المدينة عند منبر النبى ﷺ ، وفى بيت المقدس عند الصخرة ، وفى سائر البلدان فى جوامعها ، وتقف الحائض عند باب المسجد . وفى الزمان بعد العصر

(٢) (يعظه) فيقول : اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة

(٣) (أو تضمنا) كأن يقول أشهد بالله لقد زنت فى طهر لم أصبها فيه وإنى اعتزلتها حتى ولدت

(٤) (على الاقرار به) فان أقر به أو بتوأمه أو هنىء فسكت أو أمن على الدعاء أو أخر نفيه مع امكانه لحقه نسبه ولم يملك نفيه

(٥) (بعدها) هذا المذهب وبه قال أبو العباس بن سريج ، وقال غيره من أصحاب الشافعى يلحقه

(٦) (حاملا الخ) لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملا واحدا وبينهما مدة الحمل ، ومفهومه أنها إذا وضعت لدون ستة أشهر يلحقه ، قاله فى المبدع

(٧) (لم يجتمع بها) هذا المذهب كالتى يتزوجها بمحضر الحاكم ثم يطلقها فى المجلس أو يتزوجها وبينهما مسافة لا يصل اليها فى المدة التى أتت بالولد فيها لأنه لم يحصل إمكان الوطء فى هذا العقد

(٨) (لم يلحقه) نسبه لأن الولد لا يوجد الا من منى ، ومن قطعت خصيتاه لا منى له ، لأنه لا ينزل إلا ماء رقيقا لا يخلق منه الولد

(فصل) من ولدت زوجته من أمكن كونه منه لحقه ، بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه [١] ر دون أربع سنين منذ أبانها ، وهو ممن يولد لمثله كابن عشر [٢] ، ولا يحكم ببلوغه ان شك فيه [٣] . ومن

(١) (منذ امكن وطؤه) ولو مع غيبة فوق أربع سنين . قال فى المغنى : ولو بعد عشرين سنة . وعليه نصوص أحمد . قال فى الفروع والمبدع : ولعل المراد ويخفى سيره والا فالخلاف على ما يأتى

(٢) (كابن عشر) هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام « وفرقوا بينهم فى المضاجع » فأمره بالتفريق يدل على امكان الوطء الذى هو سبب الولد

(٣) (ان شك فيه) لأن الأصل عدمه . وإنما ألحقنا الولد به حفظا للنسب واحتياطا

نسبه [١] وإن أقرت دون أربع مرات أو أربع مرات ثم رجعت فلا حد عليها ، وإن لاعن ونكلت عن اللعان فلا حد عليها وخلى سبيلها ولحقه الولد ذكره الخرقى ، ولا يعرض للزوج بحد حتى تطالبه [٢] ، وله ثلاثة شروط : أحدها أن يكون بين زوجين ، الثانى أن يقذفها بالزنا ، الثالث أن تكذبه المرأة ويستمر الى انقضاء اللعان

(فصل) وإذا تم اللعان ثبت أربعة أحكام سقوط الحد عنه أو التعزير ، ولو قذفها برجل بعينه سقط عنه الحد لهما . الثانى الفرقة بينهما وعنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما [٣] . الثالث التحريم المؤبد ، وعنه إذا أكذب نفسه حلت له [٤] . الرابع انتفاء الولد عنه بمجرد اللعان [٥] ، وإذا نفى الحمل فى التعانه لم ينتف نفيه عند وضعها له ويلاعن ، وإن طلقها طلاقا رجعيا فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها لحقه نسبه فى أحد الوجهين [٦] وإذا غاب عن زوجته سنتين وبلغتها وفاته واعتدت ونكحت نكاحا صحيحا فى الظاهر وأولدها أولادا ثم قدم الأول فسخ نكاح الثانى

(١) (يلحقه نسبه) وهو المذهب وقاله جماهير الأصحاب ، وقيل لا يلحقه نسبه اختاره المصنف وجزم به فى المحرر والحاوى والنظم

(٢) (حتى تطالبه) فان أراده من غير طلبها فان كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك قاله القاضى وغيره

(٣) (بينهما) وتفريق الحاكم بينهما بمعنى إعلامه لهما حصول الفرقة

(٤) (حلت له) فاذا قلنا تحل له باكذاب نفسه فان لم يوجد طلاق فهى باقية على النكاح

(٥) (بمجرد اللعان) ذكره أبو بكر ، وينتفى عنه الحمل وإن لم يذكره ، وقال الخرقى لا ينتفى عنه حتى يذكره فى اللعان

(٦) (فى أحد الوجهين) وهو المذهب وهما روايتان ، لأنها فى حكم الزوجات فى السكنى والنفقة والطلاق ونحوه ، والثانى لا يلحقه نسبه وينتفى عنه بغير لعان لأنها علقت به بعد طلاقه فأشبهت البائن

اعترف بوطء أمته فى الفرج أو دونه فولدت لنصف سنة أو أزيد لحقه ولدهـا [1] إلا أن يدعى الاستبراء [2] ويحلف عليه [3] وإن قال وطئتها دون الفرج أو فيه ولم أنزل أو عزلت لحقه ، وإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون نصف سنة لحقه والبيع باطل

كتاب العدد [4]

(١) (لحقه ولدها) وبهذا قال مالك والشافعى ، وقال ابو حنيفة والثورى : لا تصير فراشا حتى يقر بولدهـا فيلحقه ، ولنا ما روت عائشة قالت «كان عتبة بن أبى وقاص عهد الى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه ، قالت فلما كان يوم الفتح أخذه سعد بن أبى وقاص وقال ابن أخى عهد الى فيه ، فقام عبد بن زمعة فقال : أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه . فتساوقا الى النبى ﷺ قال سعد يارسول ابن أخى كان قد عهد الى فيه فقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ : هو لك يا عبد بن زمعة . ثم قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبى ﷺ : احتجبى منه ياسودة لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقى الله » متفق عليه واللفظ للبخارى ، والعاهر معناه الزانى قال النووى ومعنى «وللعـاهر الحجر» الخيبة ولا حق له فى الولد ، ولا يراد بالحجر هنا معنى الرجم لأنه ليس كل زان يرجم . وقال عمر : ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلون لا تأتين وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها الا ألحقت به ولدها ، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا

(٢) (الاستبراء) لأنه دليل على براءة الرحم والقول قوله فى حصوله لأنه أمر خفى لايمكن الاطلاع عليه الا بعسر ومشقة

(٣) (ويحلف عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعى لأنه حق للولد لولاه لثبت نسبه

(٤) (العدد) واحدها عدة بكسر العين ، وهى التربص المحدود شرعا ، مأخوذة من العدد لازمنة العدة محصورة مقدرة

والأولاد له [1] ، وإن وطىء رجل امرأة بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه [2] ، وولد الزنا لا يلحق به وإن اعترف به نص عليه [3] ، وفى الانتصار يسوغ فيه الاجتهاد [4]

كتاب العدد [5]

(١) (والأولاد له) روى عن على رضى الله عنه ، وهو قول الثورى وأهل العراق وابن أبى ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعى وإسحق وأبى يوسف وغيرهم من أهل العلم إلا أبا حنيفة قال الأولاد للاول

(٢) (لحقه نسبه) وبه قال مالك والشافعى

(٣) (نص عليه) واختار الشيخ ان استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه

(٤) (يسوغ فيه الاجتهاد) وذكره ابن اللبان عن ابن سيرين وعروة والنخعى والحسن وإسحق

(٥) (العدد) والأصل فيها الاجماع ، ودليله الكتاب والسنة ، والقصد منها استبراء رحم المرأة من الحمل لئلا

تلزم العدة كل امرأة [١] فارقت زوجا خلا بها مطاوعة مع علمه بها وقدرته على وطئها ولو مع ما يمنعه منهما أو من أحدهما حساً أو شرعاً أو وطئها أو مات عنها حتى فى نكاح فاسد فيه خلاف [٢] ، وإن كان باطلا وفاقا [٣] لم تعتد للوفاة [٤] ، ومن فارقها حيا قبل وطء وخلوة أو بعدهما أو أحدهما وهو ممن لا يولد

---

(١) (امرأة) حرة أو أمة أو مبعضة بالغة أو صغيرة يوطأ مثلها

(٢) (فيه خلاف) كنكاح بلا ولى إلحاقا له بالصحيح ولذلك وقع فيه الطلاق

(٣) (وفاقا) أى إجماعا كنكاح خامسة أو معتدة

(٤) (للوفاة) إذا مات عنها وجها واحدا ولا إذا فارقها فى الحياة قبل الوطء لأن وجوده كعدمه

وإن خلا بها [١] مطاوعة فعليها العدة إذا كان مثلها يطأ ويوطأ [٢] إلا أن لا يعلم بها . ولا تجب بلا وطء فى نكاح مجمع على بطلانه [٣] ، وإن وطئها ثم مات أو فارقها اعتدت لوطئه ثلاثة قروء [٤] وتجب العدة على الذمية من الذمى [٥] والمسلم . وعدتها كعدة المسلمة فى قول علماء الامصار [٦] ولا تجب بتحملها ماء الرجل [٧]

(فصل) والمعتدات ست : الحامل بوضع كل الحمل [٨] . والحمل الذى تنقضى به العدة ما تبين به خلق

يطأها غير المفارق لها قبل العلم فيحصل الاشتباه وتضييع الأنساب

(١) (وإن خلا بها) ولو لم يصبها ثم يطلقها فان العدة تجب عليها روى عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال على بن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والثورى والأوزاعى وإسحق وأصحاب الرأى والشافعى فى قديم قوله ، وقال فى الجديد لا عدة عليها واختاره ابن عقيل فى عمد الأدلة لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ﴾ الآية وهذا نص ، ولنا إجماع الصحابة فروى الامام أحمد والأثرم باسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة ، ورواه الأثرم أيضا عن عمر وعلى ، وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت ، وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعا

(٢) (ويوطأ) كابن عشر وبنت تسع

(٣) (بطلانه) كالخامسة والمعتدة

(٤) (ثلاثة قروء) منذ وطئها كالمزنى بها

(٥) (الذمى) ولو لم تسكن العدة فى دينهم ، وقال أبو حنيفة إن لم يكن فى دينهم لم يلزمها ، ولنا عموم الآيات

(٦) (علماء الأمصار) منهم مالك والثورى والشافعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى ، الا ما روى عن مالك أنها تعتد للوفاة بحيضة . ولنا عموم قوله ﴿ يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر ﴾ الآية

(٧) (ماء الرجل) وقال ابن حمدان : إن كان ماء زوجها اعتدت والا فلا ، وقال فى المبدع إذا تحملت ماء زوجها ألحقه نسب من ولدته منه ، وفى العدة والمهر وجهان

(٨) (الحمل) وهذا باجماع من أهل العلم ، الا ما روى عن على من وجه منقطع ، وعن ابن عباس لكن

لمثله (١) أو تحملت بماء الزوج أو قبلها أو لمسها بلا خلوة فلا عدة

(فصل) والمعتدات ست: (الحامل) وعدتها من موت وغيره الى وضع كل الحمل بما تصير به أمة أم ولد(٢). فان لم يلحقه لصغره أو لكونه ممسوحاً أو ولدت لدون ستة أشهر منذ نكحها ونحوه وعاش لم تنقض به (٣)، وأكثر مدة الحمل أربع سنين (٤) وأقلها ستة أشهر (٥) وغالبها تسعة أشهر، ويباح إلقاء النطفة

(١) (لمثله) أو كانت لا يوطأ مثلها، بخلاف المتوفى عنها فتعتد مطلقا تعبداً لظاهر الآية

(٢) (أم ولد) وهو ما تبين فيه خلق إنسان ولو خفيا

(٣) (لم تنقض به) عدتها من زوجها لعدم لحوقه به لانتفائه عنه يقينا

(٤) (أربع سنين) هذا المذهب، وعنه سنتان وهو مذهب الثورى وأبى حنيفة لما روى عن عائشة. وقال الزهرى. تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين. زوائد

(٥) (وأقلها ستة أشهر) وهذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى وغيرهم، وذكرنا حديث على مع عمر فى الزوائد

الانسان(١). أو ان وضعت مضغة لا يتبين فيها شىء من ذلك فذكر ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمى لم تنقض به العدة فى إحدى الروايتين (٢)، ولو ألقت مضغة لم يتبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمى انقضت به العدة. وإن أتت بولد لا يلحقه نسبه لم تنقض عدتها به (٣)، وأقل مدة الحمل ستة أشهر (٤) وأكثرها أربع سنين (٥)، وأقل ما يتبين به الحمل أحد وثمانون

لا توطأ حتى تطهر من نفاسها

(١) (الانسان) أجمع أهل العلم أن عدة المرأة تنقضى بالسقط إذا علم أنه ولد، قاله ابن المنذر

(٢) (فى إحدى الروايتين) وهو المذهب، وقد ذكر قولا للشافعى لأنه لم يبين فيه خلق آدمى أشبه الدم، والثانية تنقضى به العدة وبه قال الحسن وهو ظاهر مذهب الشافعى لأنهم شهدوا بأنه خلقة أشبه ما لو تصور

(٣) (عدتها به) هو المذهب كامرأة الطفل والمجبوب ومطلقة عقب عقد ومن أتت بولد لدون نصف سنة منذ عقد عليها فعليها تعتد بالأشهر وبهذا قال مالك والشافعى

(٤) (ستة اشهر) لما روى الأثرم والبيهقى عن أبى الاسود أنه رفع الى عمر بن الخطاب أن امرأة ولدت لستة اشهر فهم عمر برجمها، فقال له على: ليس لك ذلك قال الله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ﴾ وقال ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا لا رجم عليها فخلى عمر سبيلها وهو قول مالك والشافعى وأصحاب الراى وغيرهم

(٥) (اربع سنين) هذا المذهب وبه قال الشافعى وهو المشهور عن مالك، وروى الدار قطنى عن الوليد ابن مسلم عن مالك قال هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق تحمل أربع سنين قبل أن تلد، وقال الشافعى بقى محمد بن عجلان فى بطن امه اربع سنين، وقال ابو عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه، ولنا أن مالا نص فيه يرجع الى الوجود وقد وجد الحمل اربع سنين، ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل

أربعين يوماً بدواء مباح [١]

(فصل) الثانية (المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه) قبل الدخول أو بعده ، للحرة أربعة أشهر وعشر وللأمة نصفها [٢] ، فان مات زوج رجعية فى عدة طلاق سقطت وابتدأت عدة وفاة منذ مات ، وان مات فى عدة من أبانها فى الصحة لم تنتقل [٣] ، وتعتد من أبانها فى مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق [٤]

---

(١) (بدواء مباح) وكذا شربه لحصول حيض الا قرب رمضان لتفطره ولقطعه لا فعل ما يقطع حيضها من غير علمها

(٢) (نصفها) فعدتها شهران وخمسة أيام بلياليها لأن الصحابة أجمعوا على تنصيف عدة الأمة فى الطلاق فكذا عدة الموت

(٣) (لم تنتقل) عن عدة الطلاق لأنها ليست زوجة ولا فى حكمها لعدم التوارث

(٤) (من عدة وفاة وطلاق) هذا المذهب وبه قال الثورى وأبو حنيفة ومحمد . زوائد

يوما [١] . الثانية المتوفى عنها زوجها ولو طفلا أو طفلة لا يولد لمثلهما [٢] وان طلقها فى الصحة طلاقا بائنا ثم مات فى عدتها لم تنتقل [٣] وان كان الطلاق فى مرض موته اعتدت أطول الأجلين [٤] ، وعن أحمد تعتد للطلاق لا غير [٥] ، وان مات المريض المطلق فى مرضه بعد انقضاء عدتها بالحيض أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته ، ولا يعتبر وجود الحيض فى عدة الوفاة فى قول عامة الفقهاء لظاهر الآية ، وان ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارات الحمل قبل أن تنكح ولو بعد فراغ شهور العدة لم تزل فى عدة حتى تزول الريبة ، وان تزوجت قبل ذلك لم يصح [٦] وإن كان بعد

---

(١) (ثمانون يوما) لحديث ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال « ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك » ولا تنقضى العدة فيما دون المضغة

(٢) (لايولد لمثلهما) ولو قبل الدخول أربعة أشهر وعشرا للحرة والأمة نصفها

(٣) (لم تنتقل) وهو المذهب فتبنى على عدة الطلاق ولا تعتد للوفاة وبه قال مالك والشافعى وابن المنذر لأنها أجنبية منه

(٤) (أطول الأجلين) من عدة طلاق ووفاة إن كانت ترثه ، هذا المذهب وبه قال الثورى وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن

(٥) (للطلاق لا غير) وبه قال مالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، لأنه مات وليست زوجة ، ومحل الخلاف إذا كانت وارثة

(٦) (لم يصح) ولو تبين عدم الحمل لأنها تزوجت وهى فى حكم المعتدات فى الظاهر ، ويحتمل أن يصح إذا كان بعد انقضاء العدة

مالم تكن أمة أو ذمية أو جاءت البينونة منها فلطلاق لا غير (١) وإن طلق بعض نسائه (٢) مبهمة أو معينة ثم أنسيها ثم مات قبل قرعة اعتد كل منهن سوى حامل الأطول منهما (٣)

الثالثة (الحائل ذات الأقراء) وهى الحيض (٤) المفارقة فى الحياة فعدتها إن كانت حرة أو مبعضة ثلاثة قروء كاملة ، وإلا قرآن (٥)

---

(١) (فلطلاق لا غير) لانقطاع أثر النكاح بعدم ميراثها ، ومن انقضت عدتهـــا قبل موته لم تعتد له ولو ورثت

(٢) (بعض نسائه) هذا إذا كان الطلاق بائنا ، فان كان رجعيا اعتدت كل واحدة عدة وفاة

(٣) (الأطول منهما) لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المخرجة بقرعة والحامل بوضع الحمل كما سبق

(٤) (وهى الحيض) وهو المذهب ، روى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى موسى وابن عباس . زوائد

(٥) (وإلا قرآن) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم منهم عمر وعلى وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ومالك والزهرى وأبو ثور ، لما روى عن النبى ﷺ « طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان » رواه أبو داود وغيره

الدخول لم يفسد نكاحها لكن لا يحل وطؤها حتى تزول الريبة (١) ، وإن وضعت لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى ووطئها فالنكاح باطل (٢) . وتجب عدة الوفاة فى النكاح الفاســـد لا الباطل . الثالثة ذات القروء (٣) المفارقة فى الحياة بعد دخوله بها والقرء الحيض فى أصح الروايتين (٤) فاذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة واغتسلت حلت فى احدى الروايتين (٥) ، وفى الأخرى تحل بانقطاع الدم (٦) . والرواية

---

(١) (حتى تزول الريبة) لشكنا فى حل وطئها لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم والآخر فلا يسق ماءه زرع غيره »

(٢) (فالنكاح باطل) لأنه نكحها وهى حامل ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لاحق به ونكاحه صحيح

(٣) (القروء) والقرء فى كلام العرب يقع على الحيض والطهر جميعا فهو من الأسماء المشتركة ، واختلفت الرواية عن أحمد فى المراد به فى الآية فالصحيح عنه أنها الحيض

(٤) (فى أصح الروايتين) وهو المذهب ، روى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى موسى وابن عباس وعبادة بن الصامت وأبى الدرداء رضى الله عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب والثورى والأوزاعى والعنبرى واسحق وأبو عبيد وأصحاب الرأى

(٥) (فى احدى الروايتين) هذا المذهب روى عن أبى بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبى موسى وعبادة ابن الصامت وأبى الدرداء وسعيد بن المسيب والثورى واسحق ، قال أحمد : عمر وعلى وابن مسعود يقولون قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة

(٦) (بانقطاع الدم) وهو قول سعيد بن جبير والأوزاعى والشافعى فى القديم واختاره أبو الخطاب

الرابعة (من فارقها حيا) ولم تحض لصغر أو اياس ، فتعتد حرة ثلاثة أشهر وأمة شهرين [١] ومبعضة بالحساب ويجبر الكسر [٢]

الخامسة (من ارتفع حيضها ولم تدر سببه) فعدتها سنة : تسعة أشهر للحمل [٣] وثلاثة للعدة [٤] ،

---

(١) (شهرين) هذا المذهب وبه قال عمر وعطاء والزهرى واسحق وأحد أقوال الشافعى ، وعنه شهر ونصف وبه قال علي وروى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وغيره لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة ، وعنه ثلاثة أشهر لعموم الآية

(٢) (ويجبر الكسر) فلو كان ربعها حرا فعدتها شهران وثمانية أيام

(٣) (للحمل) وهذا المذهب ، وهو قول عمر ، قال الشافعى : هذا قضاء عمر . زوائد . وقال الشافعى فى الجديد تكون فى عدة أبدا حتى تحيض أو تبلغ سن الاياس فتعتد ثلاثة أشهر ، وبه قال جابر بن زيد وعطاء وطاوس والنخعى والثورى . ولنا الإجماع الذى حكاه الشافعى . ولأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها وهذا يحصل به فاكتفى به

(٤) (وثلاثة للعدة) ولا تنقض العدة بعود الحيض بعد المدة وقبل العقد على الصحيح

الثانية القروء الأطهار [١] وتعتد بالطهر الذى طلقها فيه قرءا ثم إذا طعنت فى الحيضة الثالثة حلت . وكل فرقة بين زوجين فى الحياة بعد الدخول فعدة المرأة منها عدة الطلاق [٢] ، وأكثر أهل العلم على أن عدة المختلعة عدة المطلقة [٣] ، وعن أحمد عدة المختلعة حيضة [٤] ، وعمر وعلى قالا عدتها ثلاث حيض وقولها أولى . الرابعة اللائى يئسن من المحيض واللائى لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر إن كن حرائر [٥] ، وإن كن

---

(١) (الأطهار) وهو قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم وسالم وعمر بن عبد العزيز ومالك وأبى ثور ، وقال القاضى : الصحيح عن أحمد أن القروء الحيض ورجع عن قوله بالأطهار

(٢) (عدة الطلاق) فى قول أكثر أهل العلم ، وعن ابن عباس عدة الملاعنة تسعة أشهر ، وأبى ذلك سائر أهل العلم

(٣) (المطلقة) وهو المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبى والنخعى والزهرى والليث ومالك والأوزاعى والشافعى

(٤) (حيضة) وروى ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس واسحق وابن المنذر واختاره الشيخ فى بقية الفسوخ لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبى ﷺ عدتها حيضة رواه أبو داود والترمذى وحسنه ، وقال أبو داود رواه عبد الرزاق مرسلا ، ولنا قوله تعالى ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ وحديثهم قال أبو بكر ضعيف مرسل

(٥) (حرائر) بالاجماع للآية ، فان كان الطلاق فى أول الشهر اعتدت بالأهلة ، وان وقعت فى أثناء شهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين بالأهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما وتحسب من الساعة التى فارقها فيها زوجها فى قول الأكثر

وتنقص الأمة شهرا . وعدة من بلغت ولم تحض [١] والمستحاضة الناسية والمستحاضة المبتدأة ثلاثة أشهر ، والأمة شهران . وان علمت ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما فلا تزال فى عدة حتى يعود الحيض فتعتد به [٢] أو تبلغ سن الاياس فتعتد عدته

السادسة (امرأة المفقود) تتربص ما تقدم فى ميراثه [٣] ثم تعتد للوفاة ، وأمة كحرة فى التربص ، وفى العدة نصف عدة الحره ، ولا تفتقر الى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة [٤] ، وان

---

(١) (ولم يحض الخ) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى واختاره أبو بكر والمصنف والشارح

(٢) (فتعتد به) لما روى الشافعى فى مسنده باسناده عن حبان بن منقذ أنه طلق امرأته واحدة وكانت ترضع .زوائد

(٣) (ما تقدم فى ميراثه) أربع سنين فيما ظاهره الهلاك وتسعين سنة فيما غالبه السلامة هذا المذهب وبه قال عمر وعثمان وعلى وابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم وعطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى والليث ومالك والشافعى فى القديم ، الا أن مالكا قال ليس فى انتظار من يفقد فى القتـال وقت ، وقال النخعى والثورى وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى والشافعى فى الجديد : لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتى موته أو فراقه ، لما روى المغيرة « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها زوجها » ولنـا ما روى الأثرم والجوزجانى عن عبيد بن عمير قال : فقد رجل فى عهد عمر فجاءت امرأته الى عمر فذكرت ذلك له فقال : انطلقى فتربصى أربع سنين ففعلت ، ثم أتته فقال انطلقى فاعتدى أربعة أشهر وعشرا ففعلت ، ثم أتته فقال أين ولى هذا الرجل ؟ فجاء وليه فقال طلقها ففعل فقال لها عمر : انطلقى فتزوجى من شئت ، فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول فقال له عمر أين كنت الى قوله فيخيره عمر ان شاء امرأته وإن شاء الصداق فاختار الصداق وقال : قد حبلت لا حاجة لى فيها . قال أحمد يروى عن عمر من ثمانية وجوه ولم يعرف فى الصحابة له مخالف وقضى به عثمان وقضى به على وقضى به ابن الزبير فى مولاة لهم فاشتهر فى الصحابة فكان إجماعا

(٤) (وعدة الوفاة) كما لو قامت البينة ، قال الشيخ : لا يعتبر الحاكم على الأصح

إماء فشهران ، وعنه ثلاثة [١] ، وعنه شهر ونصف . وحد الاياس خمسون سنة [٢] ، وعنه أن ذلك حده فى نساء العجم وفى نساء العرب ستون [٣] ، واختار الشيخ لاحد لأكثر سنه ، وقال الموفق أو الصحيح إن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة ، فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة لأن وجود

---

(١) (وعنه ثلاثة) روى عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز ويحيى الأنصاري وربيعة ، والأول المذهب ، وبه قال عمر وعطاء والزهرى وإسحق وأحد أقوال الشافعى ، لأن عدتها قرآن فبدلها شهران

(٢) (خمسون سنة) هذا المذهب لقول عائشة « لن ترى المرأة فى بطنها ولدا بعد خمسين »

(٣) (ستون) لأنهن أقوى جبلة وطبيعة ، وقد روى أن أم موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن على ابن أبى طالب ولدته ولها ستون سنة ، ويقال انه لن يلد بعد خمسين إلا عربية ولا تلد لستين الا قرشية

زوجت فقدم الأول قبل وطء الثانى فهى للأول ، وبعده له أخذها زوجة بالعقد الأول ولو لم يطلق الثانى ، لا يطأ قبل فراغ عدة الثانى ، وله تركها معه من غير تجديد عقد [١] ، ويأخذ قدر الصداق الذى أعطاها ن الثانى [٢] ، ويرجع الثانى عليها بما أخذه منه [٣]

(١) (من غير تجديد عقد) للثانى ، قال فى الرعاية وان قلنا يحتاج الثانى عقدا جديدا طلقها الأول لذلك اه وعلى هذا فتعتد له

(٢) (من الثانى) إذا تركها له ، لقضاء عمر وعثمان أنه يخير بين المرأة وبين الصداق الذى ساق هو

(٣) (بما أخذه منه) لأنها غرامة لزمته بسبب وطئه لها فرجع بها عليها ، والرواية الثانية لا يرجع

الحيض فى حق هذه نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فاذا انضم الى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالأشهر ، وان انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من انقطع حيضها لا تدرى ما رفعه على ما سنذكره إن شاء الله ، وان رأت الدم بعد الخمسين على العادة التى كانت تراها فيه فهو حيض صحيح لأن دليل الحيض الوجود فى زمن الامكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وان كان نادرا وإن رأته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض [١] وان حاضت الصغيرة فى عدتها انتقلت الى القروء ويلزمها إكمالها [٢] ، وان يئست ذات القروء انتقلت الى عدة الآيسات ، وان عتقت الرجعية فى عدتها بنت على عدة حرة [٣] ، وان كانت بائنا بنت على عدة أمة . الخامسة من ارتفع حيضها ولو بعد حيضة أو حيضتين لا تدرى ما رفعه اعتدت سنة [٤] ، فان عاد الحيض قبل انقضاء عدتها ولو فى آخرها لزمها الانتقال اليه ، وعدة الجارية التى أدركت فلم تحض ثلاثة أشهر [٥] ، وعنه سنة [٦] وكذا المستحاضة

(١) (ليس بحيض) قال الخرقى : فاذا رأته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض فعند ذلك لا تعتد به وتعتد بالأشهر

(٢) (ويلزمها إكمالها) لأن الشهور بدل عنها فاذا وجد المبدل بطل البدل كالمتيمم يجد الماء

(٣) (عدة حرة) هذا المذهب وبه قال الحسن والشعبي والضحاك وإسحق وأصحاب الرأى وهو أحد أقوال الشافعى ، والثانى تكمل عدة أمة سواء كانت بائنا أو رجعية وبه قال مالك وأبو ثور لأن الحرية طرأت بعد وجوب العدة

(٤) (سنة) تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة عدة آيسة وهو المذهب وهذا قول عمر ، قال الشافعى هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه ، وبه قال مالك والشافعى فى أحد قوليه

(٥) (ثلاثة أشهر) هذا المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى واختاره أبو بكر والمصنف والشارح

(٦) (وعنه سنة) لأنه يجوز أن يكون بها حمل منع من حيضها فيجب أن تعتد بسنة . ولنا قوله تعالى ﴿ واللائى يئسن من المحيض ﴾ الآية وهذه من اللائى لم يحضن

(فصل) ومن مات زوجها الغائب أو طلقها اعتدت منذ الفرقة وإن لم تحد[1] ، وعدة موطوءة بشبهة أو زنا أو بعقد فاسد كمطلقة[2] ، وإن وطئت معتدة بشبهة أو نكاح فاسد فرق بينهما وأتمت عدة الأول ـ ـ ولا يحتسب منها مقامها عند الثانى[3] ـ ثم اعتدت للثانى[4] ، وتحل له بعقد بعد انقضاء العدتين[5] ،

---

(١) (وإن لم تحد) لأن الاحداد ليس شرطا لانقضاء العدة

(٢) (كمطلقة) لأنه وطء يقتضى شغل الرحم فوجبت العدة منه كالنكاح الصحيح ، ولا يحرم على زوج وطئت زوجته بشبهة أو زنا زمن عدة غير وطء فى فرج

(٣) (عند الثانى) على الصحيح من المذهب وجزم به المصنف والشارح ، وله رجعتها فى تتمة العدة على الصحيح من المذهب

(٤) (ثم اعتدت الثانى) لأنهما حقان لرجلين فلم يتداخلا وقدم أسبقهما كما لو تساويا فى مباح غير ذلك

(٥) (بعد انقضاء العدتين) هذا المذهب لقول على إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب ، وقال مالك والشافعى فى القديم تحرم عليه على التأبيد ، وهى رواية عن أحمد لقول عمر لا تنكحها أبدا ، ولنا على إباحتها قول على . وقال الشافعى فى الجديد له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول ، ولا يمنع من نكاحها منه واختاره المصنف

الناسية[1] وأما التى عرفت ما رفع الحيض فلا تزال فى عدة حتى يعود الحيض فتعتد به إلا أن تصير فى سن الاياس فتعتد حينئذ عدة الآيسات[2] ، وعنه تنتظر ثم إن حاضت اعتدت به والا اعتدت بسنة[3] ، واختار الشيخ ان علمت عدم عوده فكآيسة والا اعتدت سنة . السادسة امرأة المفقود الذى انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك[4] تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة ولا يشترط طلاق ولى زوجها

---

(١) (الناسية) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر حمنة بنت جحش أن تجلس فى كل شهر ستة أيام أو سبعة ، وعنه سنة لأنها لم تتيقن لها حيض

(٢) (الآيسات) لما روى الشافعى عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهى مرضع فمكثت سبعة شهور ولا تحيض منعها الرضاع ، ثم مرض حبان فقيل له ان مت ورثتك فجاء الى عثمان واخبره بشأن امراته وعنده على وزيد فقالا ترى أنها ترثه إن مات ويرثها ان ماتت فانها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض وليست من اللائى لم يحضن ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل وكثير . الحديث

(٣) (والا اعتدت بسنة) ذكره محمد بن نصر الله عن مالك ومن تبعه منهم أحمد ، قال فى الانصاف : وهو الصواب

(٤) (لغيبة ظاهرها الهلاك) كالذى يفقد من بين أهله أو يخرج الى الصلاة فلا يرجع أو يمضى الى مكان قريب يقضى حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر

وان تزوجت فى عدتها لم تنقطع حتى يدخل بها[1]. فاذا فارقها بنت على عدتها من الأول ثم استأنفت العدة

(١) (حتى يدخل بها) أى يطأها لأن عقده باطل فلا تصير فراشا

بعد اعتدادها[1]، وإذا حكم الحاكم بالفرقة أو مضت المدة نفذ الحكم فى الظاهر[2]. ولو تزوجت امرأة قبل الزمان المعتبر ثم تبين أنه كان طلقها قبل ذلك بمدة تنقضى فيها العدة لم يصح[3]. وان تزوجت بعد مدة التربص والعدة فقدم الأول وتركها مع الثانى حلت من غير تجديد عقد[4]، واختار الموفق التجديد[5]. فان رجع الأول بعد موتها لم يرثها لأنها زوجة الثانى ظاهرا، وان رجع بعد موت الثانى ورثته واعتدت لوفاته عدة وفاة ورجعت الى الأول[6]. وإن كانت غيبته غير منقطعة يعرف خبره ويأتى كتابه فليس لامرأته أن تتزوج إلا أن يتعذر الانفاق عليها من ماله فلها الفسخ[7] ومن ظهر موته باستفاضة كأن تتظاهر الأخبار بموته أو بينة فاعتدت للوفاة أبيح لها أن تتزوج. فان عاد زوجها بعد ذلك فكمفقود. فان تركها مع الثانى فله تضمين البينة ما تلف من ماله. وان اختارت امرأة المفقود المقام والتصبر حتى يتبين أمره فلها النفقة من ماله ما دام حيا[8]: وان ضرب لها حاكم مدة التربص فلها فيها النفقة لأنه لم يحكم بموته الا فى العدة[9]. والوجه الثانى لها النفقة قاله القاضى[10]. وكذا ذكر صاحب المغنى والشرح وزاد أن نفقتها لا تسقط بعد العدة أيضا[11] وإذا تزوج امرأة لها ولد من غيره وليس للولد ولد ولا

(١) (بعد اعتدادها) وهو قول ابن عمر وابن عباس وهو المذهب

(٢) (فى الظاهر) لأن عمر لما حكم بالفرقة نفذ ظاهرا دون الباطن فلو طلق الأول صح طلاقه لبقاء نكاحه بدليل تخييره فى أخذها

(٣) (لم يصح) النكاح لأنها معتقدة تحريم نكاحها وبطلانه، والثانى هو صحيح لأنها ليست فى نكاح ولا عدة فصح تزويجها. ولنا أنها تزوجت فى مدة منعها الشرع النكاح فيها فلم يصح، كما لو تزوجت المعتدة فى عدتها والمرتابة فى زمن الريبة

(٤) (من غير تجديد عقد) لأن الصحابة لم ينقل عنهم تجديد عقد

(٥) (واختار الموفق التجديد) وهو القياس، وعلى ذلك فيحتاج الى طلاق الأول ثم تعتد كما فى الرعاية

(٦) (ورجعت الى الأول) لعدم المعارض، رواه الجوزجانى عن عثمان وعلى. قال الشيخ: هى زوجة الثانى ظاهرا وباطنا وترثه، ذكره أصحابنا

(٧) (فلها الفسخ) لا بتعذر الوطء إذا لم يقصد بغيبته الاضرار بتركه

(٨) (ما دام حيا) فان تبين أنه مات أو فارقها رجع عليها بما بعد ذلك من النفقة

(٩) (الا فى العدة) لأنه حكم بموته بعد مدة التربص فصارت معتدة للوفاة

(١٠) (قاله القاضى) وهو نص أحمد لأن النفقة لا تسقط الا بيقين الموت ولم يوجد هنا

(١١) (بعد العدة أيضا) لأنها باقية على نكاحه مالم تتزوج أو يفرق الحاكم بينهما

من الثانى . وإن أتت بولد من أحدهما انقضت منه عدتها به ثم اعتدت للآخر [١] . ومن وطىء معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة بوطئة ودخلت فيها بقية الأولى [٢] . وان نكح من أبانها فى عدتها ثم طلقها قبل

---

(١) (ثم اعتدت للآخر) بثلاثة قروء ، ويكون الولد للاول إذا أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثانى وعاشه أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها الأول فهو للثانى وانقضت عدتها به منه أو ألحقته به قافة وأمكن ، وإن أشكل اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء لتخرج من العدتين

(٢) (بقية الأولى) هذا المذهب لأنهما عدتان من واحد لوطئين يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا فتداخلا

ولد ابن ولا أب ولا جد وهى غير آيسة فات اعتزلها الزوج وجوبا حتى تحيض أو يتبين حملها [١] لأن حملها يرثه . وإن أقر العدل وقد غاب أنه طلقها من مدة تزيد على العدة قبل قوله [٢] . وكل معتدة من غير نكاح صحيح قياس المذهب تحريم نكاحها على الواطىء وغيره فى العدة قاله الشارح ، وقال الموفق والأولى حل نكاحها لمن هى معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها [٣] . وإذا خالع الرجل امرأة وفسخ نكاحها فله أن يتزوجها فى عدتها [٤] . وان وطىء رجلان امرأة فعليها عدتان لهما [٥]

(فصل) وإذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من العدة [٦] . وإن راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها استأنفت العدة [٧] . وإن طلقها قبل دخوله بها استأنفت العدة فى إحدى الروايتين [٨] ، وإن طلقها طلاقا بائنا ثم نكحها فى عدتها ثم طلقها فيها قبل دخوله بها بنت فى

---

(١) (أو يتبين حملها) روى عن على وابنه الحسن ونحوه عن عمر والحسين بن على والصعب بن جثامة ، فان لم يعتزلها وأتت بولد قبل ستة أشهر ورث ، وان أتت به بعدها من حين وطئها بعد موت الولد لم يرث

(٢) (قبل قوله) قال فى الاختيارات : انه المشهور عن أحمد بخلاف الفاسق ومجهول الحـــال إذا كان فيها حق لله ، قاله فى الاختيارات

(٣) (نسب ولدها) كالموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد . وإن لم يلحقه كالمزنى بها لم تحل

(٤) (فى عدتها) فى قول الجمهور ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والزهرى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٥) (عدتان لهما) لحديث عمر وعلى رضى الله عنهما فيما إذا تزوجت يفرق بينهما . ولها الصداق بما استحل من فرجها . وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر

(٦) (بنت على ما مضى من العدة) لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فأشبه الطلقتين فى وقت واحد

(٧) (استأنفت العدة) لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس

(٨) (فى إحدى الروايتين) وهو المذهب لأن الرجعة إعادة للمرأة الى النكاح الأول فصار الطلاق الثانى طلاقا من نكاح اتصل به المسيس ، والثانية تبنى اختاره الخرقى والقاضى وهو من المفردات

الدخول بنت [١]

(فصل) يلزم الاحداد مدة العدة كلّ متوفى زوجها عنها فى نكاح صحيح [٢]. ولو ذمية أو أمة أو غير

(١) (بنت) على ما مضى من عدتها لأنه طلاق فى نكاح ثان قبل المسيس والخلوة ، وبه قال الشافعي ومحمد ابن الحسن

(٢) (فى نكاح صحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه من حديث أم حبيبة زوج النبى ﷺ

إحدى الروايتين [١]

(فصل) ويجب الاحداد على المعتدة من الوفاة ويجب اجتناب الزينة [٢] ولها تزين فى فرش ، ولا تكتحل باثمد الا من ضرورة [٣] . (فصل) وتجب عـــدة الوفاة فى المنزل الذى مات فيه زوجها وهى ساكنة فيه [٤] إذا تطوع به الورثة أو السلطان ، ولا يلزمها بذل أجرة المســكن ، فيجــب عليها السكنى لا تحصيـــل المسكن [٥] ، ويجوز نقلها لاذاها ، ولا نفقة فى مال الميت ولا عـــلى الورثة إذا لم تكن حاملا ، ولها الخروج نهارا لحوائجها [٦] ولو وجدت من يقضيها لها ، وليس لها المبيت

(١) (فى إحدى الروايتين) على ما مضى من العدة وهى المذهب بلا ريب كمن عقد ثم طلق قبل خلوة ، وبه قال الشافعي ومحمد

(٢) (اجتناب الزينة) فى قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة ، فيحرم عليها أن تختضب وأن تحمر وجهها وأن تبيضه باسفيداج العرائس

(٣) (من ضرورة) قال المصنف والشارح : فان اضطرت الحادة الى الكحل باثمد للتداوى فلها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهارا وأفتت به أم سلمة ، قال فى الانصاف : ذلك معارض فى الصحيح عن أم سلمة « أن امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله إن ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها ؟ فقال : لا ، مرتين أو ثلاثا » فيحتمل أن يكون ذلك منسوخا ، ويحتمل أنه كان يمكنها التداوى بغيره فنمعها منه أو أنها لم تكن وصلت الى الاضطرار الى ذلك ، والله أعلم

(٤) (وهى ساكنة فيه) وهو المذهب : روى ذلك عن عمر وابنه وعثمان وابن مسعود وأم سلمة ، وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة والشافعي ، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تعتد حيث شاءت وروى عن على وابن عباس ، ولنا حديث فريعة أنها سألت رسول الله ﷺ أن ترجع الى أهلها قالت : ان زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة فقال : امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله

(٥) (لا تحصيل المسكن) قاله المصنف ، وقال فى المغنى وغيره : أو يطلب منها فوق أجرته فتسقط السكنى وتسكن حيث شاءت ، وهو المذهب لأن الواجب سقط

(٦) (لحوائجها) من بيع وشراء ونحوهما

مكافئة [١] . ويباح لبائن من حي [٢] . ولا يجب على رجعية [٣] وموطوءة بشبهة أو زنا أو فى نكاح

(١) (أو غير مكافئة) فيجنبها وليها الطيب ونحوه ، وسواء كان الزوج مكافئا أو لا ، لعموم الأحاديث

(٢) (لبائن من حي) ولا يسن ، وبه قال عطاء ومالك وابن المنذر ، ونحوه قول الشافعي ، لأن الإحداد فى عدة الوفاة لإظهار الاسف على فراق زوجها وموته ، والبائن قد قطع نكاحه باختياره فلا معنى لتكليفهـــا الحزن عليه

(٣) (ولا يجب على رجعية) لأنها ليست زوجة متوفى عنها

فى غير بيتها [١] والأمة كالحرة فى الاحداد والبدوية كالحضرية فان انتقلت الحلة انتقلت معهم وإذا أذن لها زوجها فى النقلة الى بلد للسكنى فيه فمات قبل مفارقة البنيان لزمها العود الى منزلها وان مات بعده فلها الخيار بين البلدين وان سافر بها لغير النقلة ثم مات فى الطريق وهى قريبة دون مسافة القصر لزمها العود [٢] وان مات صاحب السفينة وامرأته فى السفينة ولها مسكن فى البر فحكمها حكم المسافرة فى البر على ما فصلنا وإن لم يكن لها مسكن سواها وكان فيها بيت يمكنها السكن فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنها المقام فيه بحيث تأمن على نفسها ومعها محرمها لزمها أن تعتد به فان كانت ضيقة وليس معها محرمها لزمها الانتقال الى موضع سواها ، وان أذن لها فى الحج فاحرمت به ثم مات فخشيت فوات الحج مضت فى سفرها [٣] وإن لم تخش وهى فى بلدها أو قريبة يمكنها العود أقامت لتقضى العدة والا مضت وتحلل لفوته بعمرة [٤] وإن لم يمكنها السفر فحكمها حكم المحصر [٥]

(فصل) وتعتد بائن حيث شاءت من بلدها فى مكان مأمون [٦] ولا تبيت الا فى منزلها وجوبا فلو

(١) (فى غير بيتها) لما روى مجاهد قال « استشهد رجال يوم أحد ، فجاء نساؤهم الى رسول الله ﷺ وقلن يارسول الله نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا فاذا أصبحنا بادرنا الى بيوتنا ؟ فقال رسول الله ﷺ : تحدثن عند إحداكن حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة الى بيتها ، والأمة فى العدة كسكناها فى حياة زوجها

(٢) (لزمها العود) وإن كان فوقها خيرت بين البلدين لما روى سعيد باسناده عن سعيد بن المسيب قال « توفى أزواج نساء وهن حاجات أو معتمرات ، فردهن عمر من ذى الحليفة حتى يعتددن فى بيوتهن »

(٣) (فى سفرها) ومتى رجعت وقد بقى من عدتها شىء لزمها الإتيان به فى بيت زوجها بغير خلاف منهم

(٤) (بعمرة) وحكمها فى القضاء حكم من فاته الحج

(٥) (المحصر) كالتى يمنعها زوجها من السفر

(٦) (مأمون) لما روى جابر قال « طلقت خالتى ثلاثا فخرجت تجد نخلها ، فلقيها رجل فنهاها ، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : اخرجى فجذى نخلك لعلك أن تصدقى منه أو تفعلى خيرا » رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى

فاسد أو باطل أو ملك يمين . و (الاحداد) اجتناب ما يدعو الى جماعها ويرغب فى النظر اليها من الزينة والطيب [1] والتحسين والحناء وما صبغ للزينة [2] وحلى وكحل أسود [3] ، لا توتيا ونحوها ولا نقاب ، وأبيض ولو كان حسناً [4]

(١) (والطيب) لما روت أم سلمة قالت « دخل على رسول الله ﷺ حين توفى أبو سلمة وقد جعلت على عينى صبرا فقال : ماذا يا أم سلمة ؟ قلت : إنما هو صبر ليس فيه طيب ، قال انه يشب الوجه ، لا تجعليه الا بالليل وتنزعينه بالنهار ، ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب . قالت قلت بأى شىء أمتشط ؟ قال بالسدر وتغلفين به رأسك »

(٢) (للزينة) لما روت أم سلمة مرفوعا « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل ولا تمس طيبا » رواه أحمد وأبو داود والنسائى ، فيحرم عليها الثياب المصبغة للتحسين فى سائر الألوان لقوله « ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب بفتح العين وإسكان الصاد ، فاما ما لا يقصد بصبغه حسنه كالأسود فلا تمنع منه . وما صبغ غزله ثم نسج فقال القاضى هو العصب فيباح ، وصحح المصنف والشارح أنه نبت فى اليمن تصبغ به الثياب ، وصحح أن صبغ غزله يحرم عليها لبسه وهو المذهب

(٣) (وكحل أسود) لحديث أم عطية أن رسول الله ﷺ قال « لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا عند طهرها إذا طهرت من حيضها نبذة من قسط أو أظفار » متفق عليه ، ومر حديث أم سلمة وقول المصنف والشارح

(٤) (ولو كان حسنا) كابريسم أو من قطن لأن حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره كما أن المرأة الحسناء لا يلزم أن تغير لونها

كانت دار المطلق متسعة لها وأمكنها السكنى فى موضع منفرد وبينهما باب مغلق وسكن الزوج فى الباقى جاز . ولو غاب من لزمته السكنى لها أو منعها منها اكتراه الحاكم من ماله [1] ولو سكنت ملكها فلها أجرته ومع حضوره وسكوته فلا أجرة لها ، وليس له الخلوة مع امرأته البائن [2] وإن أراد إسكان البائن فى منزله أو غيره مما يصلح لها فله ذلك [3] ولو لم تلزمه نفقة . وحكم الرجعية فى العدة حكم المتوفى عنها فى لزوم المنزل [4]

(١) (من ماله) لقيامه مقام الغائب والممتنع أو اقترض عليه أو فرض الحاكم أجرته لتأخذ منه إذا حضر نظير ما فرضه

(٢) (مع امرأته البائن) إلا مع محرم أحدهما كأمه أو أمها أو امرأته أو أمته

(٣) (فله ذلك) ولا محذور فيه تحصينا لفراشه لأن الحق له فيه

(٤) (فى لزوم المنزل) سواء أذن لها الزوج فى الخروج أو لم يأذن لأن ذلك من حقوق العدة وهى حق الله لا يملك الزوج اسقاط شىء من حقوقها كما لا يملك إسقاطها

وتجب عدة الوفاة فى المنزل حيث وجبت [١] ، فان تحولت خوفا أو قهرا أو بحق [٢] انتقلت حيث شاءت . ولها الخروج لحاجتها نهاراً لا ليلا [٣] ، وإن تركت الإحداد أثمت وتمت عدتها بمضى زمانها [٤]

باب الاستبراء [٥]

من ملك أمة يوطأ مثلها من صغير وذكر وضدهما حرم عليه وطؤها ومقدماته قبل استبرائها [٦] ،

---

(١) (حيث وجبت) هذا المذهب ، فلا تتحول عنه بلا عذر ، وتقف عليه فى الزوائد أبسط من هذا . إذا ثبت هذا فانه يجب الاعتداد فى المنزل الذى مات زوجها وهى ساكنة به سواء كان لزوجها أو باجارة أو عارية، لأن فريعة قال لها امكثى فى بيتك ولم تكن فى بيت يملكه زوجها

(٢) (أو بحق) أو بتحويل مالك لها أو لا تجد ما يكترى به إلا من مالها

(٣) (لا ليلا) لأنه مظنة الفساد ولو لحاجة فى أحد الوجهين ، والثانى يجوز لها الخروج ليلا لحاجة ، اختارها ابن عبدوس

(٤) (بمضى زمانها) لأن الاحداد ليس شرطا فى انقضاء العدة

(٥) (الاستبراء) مأخوذ من البراءة وهى التمييز والقطع ، وشرعا تربص يقصد منه العلم ببراءة رحم ملك يمين

(٦) (استبرائها) هذا المذهب ، وبه قال الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعى وأصحاب الرأى

باب الاستبراء

وهو قصد علم براءة رحم ملك يمين حدوثا أو زوالا [١] وعن أحمد يختص التحريم بالوطء فقط واختارها ابن القيم فى الهدى [٢] والمسبية ليس له الاستمتاع منها بما دون الفرج فى إحدى الروايتين [٣]

---

(١) (أو زوالا) حدوثا عند حدوث ملك بشراء وهبة ونحوهما ، أو عند إرادة زوال ملك ببيع ونحوه بأحد ما يستبرأ به

(٢) (فى الهدى) واحتج بجواز الخلوة والنظر وقال : لا أعلم فى هذا نزاعا ، فعليها يجوز الاستمتاع بما دون الفرج . وقال الليث إن كانت ممن لا تحمل لم يجب استبراؤها . ولنا ما روى أحمد وأبو داود والبيهقى باسناد جيد عن أبى سعيد مرفوعا « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » ، وأخرجه الحاكم وصححه ، وأعله ابن القطان بشريك القاضى وقد أخرج له مسلم

(٣) (فى إحدى الروايتين) هذا المذهب قياسا على العدة ، والثانية لا يحرم صححه القاضى فى المجرد وصاحب البلغة ، لما روى عن ابن عمر أنه قال : وقع فى سهمى يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسى أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون ، ولأنه لا نص فى المسبية ، ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها يحتمل أن تكون أم ولد البائع

وأستبراء الحامـــل بوضعها . ومن تحيض بحيضة [1]

(١) (بحيضة) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبي أوطاس « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » رواه أحمد وأبو داود

وإن أعتق الأمة قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها [1] ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطؤها أو وطىء ثم استبرأ [2] وعنه ليس له ذلك [3] والصغيرة التي لا يوطأ مثلها لا تستبرأ [4] وقال ابن عمر : لا يجب استبراء البكر [5] وإن اشترى زوجته أو فك أمته من الرهن أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه [6] فحضن عنده ثم عجز ، أو اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم أخذها سيده حلت بغير استبراء ، وكذا لو زوج سيد أمته ثم طلقت قبل الدخول . ويحرم وطء مستبرأة زمن استبرائها ؛ فان فعل أثم ولم ينقطع به [7] . وإن وطىء المشتري الجارية وهي حامل حملا كان موجودا حين البيع من غير البائع انقضى استبراؤها بوضعه [8] وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض أجزأ [9] وإذا وطىء أمته ثم أراد تزويجها لم يجز حتى

(١) (حتى يستبرئها) هذا المذهب وبه قال الشافعي ، وقال أصحاب الرأي له ذلك ، وروي أن الرشيد اشترى جارية فتاقت نفسه الى جماعها قبل استبرائها فأمره أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطأها . وقال أبو عبد الله : وبلغني أن المهدي اشترى جارية فأعجبته فقيل له أعتقها وتزوجها ، قال أبو عبد الله : ما أعظم هذا ، أبطلوا كتاب الله والسنة ، جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل ، فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا وتعتد من أجل الحمل ، وسن رسول الله ﷺ استبراء الأمة بحيضة من أجل الحمل ، ففرج يشتريه ثم يعتقها على المكان ثم يتزوجها فيطؤها رجل اليوم ويطؤها آخر غدا ، فان كانت حاملا كيف يصنع ؟

(٢) (ثم استبرأ) يعني إذا أعتقها في هذه الصورة لأنها حرة لم تكن فراشا فأبيح لها النكاح من غير سيدها

(٣) (ليس له ذلك) قدمه في المحرر والنظم والفروع ، قال في الانصاف وهو المذهب على ما اصطلحناه

(٤) (لا تستبرأ) في أحد الوجهين وهو المذهب ، وبه قال مالك وصححه المصنف والشارح واختاره ابن أبي موسى ، والثاني يجب

(٥) (لا يجب استبراء البكر) واختاره الشيخ وكذلك الآيسة ومن أخبره صادق أنه لم يطأها لأن الغرض معرفة براءتها من الحمل وهو معلوم في البكر ، ولنا ما روى أحمد وأبو داود والبيهقي باسناد جيد عن أبي سعيد مرفوعا الحديث وتقدم

(٦) (ذوات رحمه) لأنه يصير حكمها حكمه ان رق رقت وان عتق عتقت ، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم

(٧) (ولم ينقطع به) لأنه حق عليه فلا يسقط بعدوانه ، فان لم تعلق منه بنى على ما مضى الاستبراء

(٨) (بوضعه) قال أحمد ولا يلحق المشتري ولا يبيعه لأنه قد شرك فيه لأن الماء يزيد في الولد اه

(٩) (أجزأ) هذا المذهب ، لأن الملك ينتقل به ، والثاني لا يجزىء لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع

والآيسة والصغيرة بمضي شهر [١]

كتاب الرضاع [٢]

(١) (بمضي شهر) هذا المذهب لقيام الشهر مقام الحيضة فى العدة

(٢) (الرضاع) والأصل فيه قوله تعالى ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ وذكرها الله سبحانه فى جملة المحرمات. ومن السنة ما روت عائشة أن النبي ﷺ قال «ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة» متفق عليه، وفى لفظ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه النسائى

يستبرئها [١] وان أراد بيعها فكذلك فى إحدى الروايتين [٢] فلو خالف وفعل صح البيع دون النكاح، وإن لم يطأ لم يلزمه استبراؤها. وإذا اشترى جارية فظهر بها حمل فادعى كل واحد انه من الآخر عرض على القافة فالحق بمن ألحقوه به منهما وإن ألحقوه بهما لحق بهما وينبغى أن يبطل البيع [٣]. وإن اشترك رجلان فى وطء أمة لزمها استبراءان [٤] وقيل يكفى استبراء واحد [٥]

كتاب الرضاع [٦]

وهو مص لبن أو شربه ونحوه، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [٧]، ولا يثبت بقية أحكام

ولا يحصل ذلك مع كونها فى يده واختاره ابن عبدوس

(١) (حتى يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضى الى اختلاط المياه ولم يصح العقد

(٢) (فى إحدى الروايتين) وهى المذهب، وصححه فى الشرح فيما إذا كانت تحمل، لان عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها، ولأنه يجب على المشترى لحفظ مائه فكذلك البائع. والثانية لا يلزمه وهو قول الاكثر لأنه يجب على المشترى فأغنى عن استبراء البائع

(٣) (وينبغى أن يبطل البيع) وتكون الجارية أم ولد للبائع، لأن علوقها كان قبل البيع

(٤) (استبراآن) هذا المذهب ان لم تكن مزوجة، لانهما حقان لآدميين فلم يدخل أحدهما فى الآخر، والمزوجة تعتد كما تقدم

(٥) (يكفى استبراء واحد) واختاره فى الرعاية الكبرى، قال فى الانصاف: وهو الصواب، لأن القصد به براءة الرحم، ومقتضى كلامه لا فرق بين وطء الشبهة والزنا، وعلى كلامه فى المنتهى يكفى فى الزنا استبراء واحد

(٦) (الرضاع) بفتح الراء وكسرها

(٧) (ما يحرم من النسب) قال النبي ﷺ حين أريد على ابنة حمزة «انها لا تحل لى، انها ابنة أخى من الرضاع، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» متفق عليه من حديث ابن عباس

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [١] . والمحرم خمس رضاعات [٢] فى الحولين [٣] ، والسعوط [٤]

(١) (من النسب) لحديث عائشة رواه الجماعة ، وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ فى بنت حمزة « لا تحل لى ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهى ابنة أخى من الرضاع ، متفق عليه ، وأجمع علماء الأمة على التحريم فى الرضاع

(٢) (خمس رضاعات) لحديث عائشة قالت « أنزل فى القرآن عشر رضاعات معلومات يحرمن ، فنسخ من ذلك خمس رضاعات ، الحديث فى الزوائد

(٣) (فى الحولين) هذا المذهب لقوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ وهذا قول أكثر أهل العلم ، وروى عن مالك إن زاد شهرا جاز ، وروى شهران ، وكانت عائشة رضى الله عنها ترى رضاعة الكبير تحرم ، وروى عن عطاء والليث وداود لحديث سهلة بنت سهيل قال النبى ﷺ أرضعيه فأرضعته خمس رضاعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ، فبذلك كانت عائشة تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيرا خمس رضعات ، وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبى ﷺ أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحدا من الناس حتى يرضع فى المهد ، وقلن لعائشة : والله ما ندرى لعلها كانت رخصة من النبى ﷺ لسالم دون الناس رواه أبو داود والنسائى وغيرهما ، ولنا الآية المتقدمة وحديث أم سلمة مرفوعا « لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام ، أخرجه الترمذى وحسنه وصححه . وفى حديث عائشة « انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة ، متفق عليه .

(٤) (والسعوط الخ) السعوط أن يصب من اللبن فى أنفه من إناء أو غيره ، والوجور أن يصب فى حلقه صبا من غير الثدى

النسب [١] لأن النسب أقوى ، وإن أرضعت بلبن ولدها من الزنا طفلا صار ولدا لها وحرم على الزانى تحريم المصاهرة ولم تثبت حرمة الرضاع فى حقه [٢] وكذا لبن ولد المنفى بلعان ، وإن أرضعت طفلا بلبن رجلين وطئاها بشبهة وثبتت أبوتها للمولود فالمرتضع ابنهما ، وإن ألحق بأحدهما فهو ابنه ، وان نفته القافة عنهما أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة ثبت التحريم بالرضاع فى حقهما [٣] وإن انتفى عنهما جميعا

(١) (أحكام النسب) من النفقة والإرث والعتق إذا ملك رحمه المحرم من الرضاع ورد الشهادة لأصله وفرعه من الرضاع والعقل وولاية النكاح والمال

(٢) (فى حقه) هذا المذهب واختاره ابن حامد ، لأن من شرط ثبوت المحرمية بين المرتضع وبين الرجل الذى ثاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينتسب الى الواطىء ، فأما ولد الزنا ونحوه فلا . وقال أبو بكر يثبت لأنه ينشر الحرمة فاستوى فيه مباحه ومحظوره كوطء

(٣) (فى حقهما) تغليبا للحظر كما لو اختلطت أخته بأجنبيات

والوجور وابن الميتة والموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد أو باطل أو زنا محرم (١)، وعكسه البهيمة (٢) وغير حبلى (٣) ولا موطوءة، فمن أرضعت امرأة طفلا صار ولدها فى النكاح والنظر والخلوة والمحرمية، وولد

(١) (أو زنا محرم) لكن المرتضع يكون ابنا لها من الرضاع فقط فى الاخيرتين ولا تثبت الحرمة

(٢) (وعكسه البهيمة) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم كما لو ارتضع ابنان من بهيمة لم يصيرا أخوين

(٣) (وغير حبلى الخ) هذا المذهب وبه قال جماعة من الأصحاب، لأنه ليس بلبن حقيقة مع أنه نادر، ومذهب الثلاثة فى الزوائد

حرمت عليهما تحريم المصاهرة (١) وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة (٢) وعنه ينشرها (٣)، ولا ينشر الحرمة غير ابن المرأة

(فصل) ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين أحدهما أن يرتضع فى العامين (٤)، الثانى أن يرتضع خمس رضاعات فصاعدا (٥)، وعنه ثلاث يحرمن (٦) وعنه واحدة (٧)، ويشترط أن تكون الرضعات

(١) (المصاهرة) يعنى لو أتت به لوقت لا يلحقهما نسبه فان كانت أنثى صارت ربيبة لهما وكذلك أولادها، وإن كانت ذكرا حرم عليه بناتهما وأمهاتهما ونحوهن، وظاهره لا تثبت المحرمية ولا اباحة النظر والخلوة لأولادهما ونحوهم

(٢) (لم ينشر الحرمة) نص عليه فى لبن البكر، وهذا المذهب لأنه رطوبة كلبن الرجل

(٣) (ينشرها) واختاره ابن حامد وابن أبى موسى والمصنف والشارح، وبه قال مالك والشافعى والثورى وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر، لقوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ ولأنه لبن امرأة فتعلق به الحكم

(٤) (فى العامين) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم، روى نحو ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأبى هريرة وأزواج النبى ﷺ سوى عائشة، وقال أبو حنيفة يحرم الرضاع فى ثلاثين شهرا، واختار الشيخ ثبوت المحرمية بالرضاع الى الفطام ولو بعد الحولين أو قبلهما فأناط الحكم بالرضاع

(٥) (خمس رضاعات فصاعدا) هذا المذهب، روى هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس وهو قول الشافعى

(٦) (يحرمن) وبه قال أبو ثور وأبو عبيد وداود وابن المنذر، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تحرم المصة ولا المصتان» رواه مسلم

(٧) (وعنه واحدة) روى ذلك عن على وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهرى وقتادة والحكم وحماد ومالك والأوزعى والثورى والليث وأصحاب الرأى واحتجوا بقوله ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ الآية وقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ، ولنا ما روت عائشة قالت «أنزل فى القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، فنسخ من ذلك خمس وصار إلى خمس رضعات معلومات

من نسب لبنها اليه بحمل أو وطء[١]، ومحارمه[٢] محارمه[٣] ومحارمها محارمه دون أبويه وأصولهما وفروعهما ، فتباح المرضعة لأبي المرتضع وأخيه من النسب ، وأمه وأخته من النسب لأبيه وأخيه[٤] .

(١) (بحمل أو وطء) بنكاح أو شبهة ، فينتشر الحرمة إلى الرجل والى أقاربه ، لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة لما سألته عن أفلح حين قال لها « أتحتجبين مني وأنا عمك فقالت كيف ذلك ؟ قال أرضعتك امرأة أخي فقال صدق ائذني له فانه عمك تربت يمينك » وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال : لا ، اللقاح واحد

(٢) (ومحارمه) محارم الواطئ اللاحق به النسب كآبائه وأمهاته ونحوها

(٣) (محارمه) أي محارم المرتضع

(٤) (لأبيه وأخيه) من الرضاع إجماعا كما يحل لأخيه أخته من أمه

متفرقات[١]، ومتى أخذ الثدى فامتص منه ثم تركه أو قطع عليه فهى رضعة ، فتى عاد فهى رضعة أخرى[٢]، وأن يصل اللبن الى جوفه من حلقه ، والسعوط والوجور كرضاع[٣] فى إحدى الروايتين ، ويحرم من ذلك خمس[٤]، ويحرم لبن الميتة واللبن المشوب ذكره الخرقى[٥] وقال أبو بكر : لا يثبت

يحرمن ، فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك ، رواه مسلم ، والآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة ، وصريح ما رويناه يخص مفهومه ما رووه ، فنجمع بين الأخبار بحملها على الصريح الذى روينا

(١) (متفرقات) وبه قال الشافعى ، والمرجع فى معرفة الرضاعة الى العرف لأن الشرع لم يحدها

(٢) (رضعة أخرى) وهو المذهب ، وهذا اختيار أبى بكر لأن الاولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وان عاد ، والوجه الثانى أن جميع ذلك رضعة وبه قال الشافعى ، قال ابن أبى موسى : وجه الرضعة أن يمص ثم يمسك عن الامتصاص لتنفس أوغيره سواء أخرج الثدى من فيه أو لم يخرجه لحديث « لا تحرم المصة ولا المصتان » فيدل على أن لكل مصة أثرا

(٣) (والوجور كرضاع) وهذا المذهب وهو قول الشعبى والثورى وأصحاب الرأى ، وبه قال مالك فى الوجور لأن هذا يصل به اللبن الى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من نبات اللحم ما يحصل به من الرضاع

(٤) (ويحرم من ذلك خمس) لأنه فرع عن الرضاع فيأخذ حكمه . فان ارتضع دونها وأكلها سعوطا أو وجورا أو أسعط وأوجر وكمل الخمس برضاع ثبت التحريم

(٥) (ذكره الخرقى) لبن الميتة ينشر الحرمة على المذهب وبه قال أبو بكر بن جعفر وأبو ثور والأوزاعى وأصحاب الرأى وابن المنذر ، قال فى الشرح ونجاسته لا تؤثر كما لو حلب فى إناء نجس ، يعنى إن قلنا ينجس الآدمى بالموت ، وقال أبو بكر الخلال : لا ينشرها وبه قال الشافعى ، واللبن المشوب ينشر الحرمة على المذهب ، والجبن يحرم على الأصح

ومن حرمت عليه بنتها فأرضعت طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها منه ان كانت زوجة (١) . وكل امرأة

(١) (إن كانت زوجة) له لما تقدم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

التحريم بهما ، وقال ابن حامد : إن غلب اللبن يحرم ، والحقنة لا تنشر الحرمة (١)

(فصل) وإذا تزوج كبيرة ذات لبن من غيره ولم يدخل بها وثلاث صغار فأرضعت الكبيرة إحداهن حرمت الكبيرة على التأبيد (٢) وثبت نكاح الصغرى (٣) وعنه ينفسخ نكاحها (٤) فان أرضعت اثنتين منفردتين انفسخ نكاحهما (٥) وإن أرضعت الثلاث متفرقات انفسخ نكاح الأوليين وثبت نكاح الثالثة (٦) وعلى الثانية ينفسخ نكاح الجميع (٧) فان أرضعت إحداهن منفردة واثنتين معا انفسخ نكاح الجميع على الروايتين (٨) وله أن يتزوج من شاء من الاصاغر (٩) وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل على الأبد (١٠)

---

(١) (لا تنشر الحرمة) نص عليه وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وقال ابن حامد تنشرها وبه قال الشافعي واختاره ابن أبي موسى . ولنا أن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي

(٢) (على التأبيد) وبه قال الشافعي وأبو ثور والثوري وأصحاب الرأي ، وعكس الأوزاعي ، والأول أصح

(٣) (نكاح الصغرى) هذا المذهب ، لأنها ربيبة لم يدخل بأمها فلا تحرم لقوله ﴿ فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾

(٤) (نكاحها) وبه قال الشافعي وأبو حنيفة لأنهما صارتا أما وبنتا اجتمعتا فى نكاحه والجمع بينهما محرم كما لو صارتا أختين . ولنا أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهى أولى به لأن نكاحهما محرم على التأبيد فلم يبطل نكاحهما ، وكما لو عقد على أخته وأجنبية

(٥) (انفسخ نكاحهما) على الرواية الأولى وهى المذهب لأنهما صارتا أختين واجتمعتا فى الزوجية كما لو أرضعتهما معا ، وعلى الثانية ينفسخ نكاح الأولى ويثبت نكاح الثانية لأن الكبيرة لما أرضعت الصغيرة أولا انفسخ نكاحهما ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معها فى النكاح فلم ينفسخ نكاحها

(٦) (وثبت نكاح الثالثة) على الرواية الأولى ، أما انفساخ نكاح الأوليين فلانهما صارتا أختين فى نكاحه ، وأما ثبوت نكاح الثالثة فلأن إرضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين اللتين قبلها فلم تصادف أخواتها جمعا فى النكاح

(٧) (ينفسخ نكاح الجميع) لأن الصغيرة إذا انفسخ نكاحها ثم أرضعت الكبيرة الثانية لم ينفسخ نكاحها لأنها لم تصادف أخواتها جمعا فى النكاح فاذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحهما لأنهما اجتمعا فى نكاحه وهما أختان وحينئذ ينفسخ نكاح الجميع

(٨) (على الروايتين) لأنهن صرن أخوات فى نكاحه

(٩) (من الاصاغر) لأن تحريمهن لأجل الجمع لأنهن ربائب لم يدخل بأمهن

(١٠) (على الأبد) لأنهن ربائب دخل بأمهن

أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها ، وكذا إن كانت طفلة فدبت فرضعت من نائمة ، وبعد الدخول مهرها بحاله (١) . وإن أفسده غيرها فلها على الزوج نصف المسمى قبله وجميعه بعده ، ويرجع

(١) (وبعد الدخول مهرها بحاله) لاستقرار المهر بالدخول ، قال أبو محمد لا نعلم فيه خلافا ، واختار الشيخ أنه يسقط مهرها

(فصل) وكل امرأة تحرم عليه بنتها إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها منه إن كانت زوجته (١) وكل رجل تحرم عليه ابنته كأخيه وأبيه وجده وابنه (٢) وإذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمتها عليه أبدا ، وإن أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره لم تحرم عليه (٣) . وإن أرضعتها من لا تحرم ابنتها عليه كعمته وخالته لم تحرمها عليه (٤) ولو تزوج (٥) بنت عمه فأرضعت جدتهما أحدهما صغيرا انفسخ النكاح (٦)

(فصل) وإن أفسدت نكاح نفسها قبل الدخول سقط مهرها (٧) وإن أفسدته بعد الدخول لم يسقط مهرها بغير خلاف فى المذهب (٨) وإن أفسده غيرها بعد الدخول وجب لها مهرها ولم يرجع به على أحد (٩) وذكر القاضى أنه يرجع به أيضا ورواه عن أحمد (١٠) ، وإن دبت الصغرى الى الكبرى وهى

(١) (إن كانت زوجته) كامه وجدته وأخته وربيبته كبنته من النسب

(٢) (وابنه) فان كانت المرضعة امرأة أخيه فالمرتضعة بنت أخيه ، وإن كانت زوجة أبيه فالمرتضعة أخته وانفسخ نكاحها منه فيهما إن كانت زوجته ، وإن كانت زوجة جده فالمرتضعه عمته وإن كانت زوجه ابنه فهو جدها

(٣) (لم تحرم عليه) لأنها صارت ربيبة زوجها

(٤) (عليه) وكذا لو أرضعتها زوجة عمه أو خاله بلبنه

(٥) (ولو تزوج) طفل طفلة هى بنت عمه

(٦) (انفسخ النكاح) إذا كان دون الحولين لأنها لما أرضعت الزوج صار عم زوجته وإن أرضعت الزوجة صارت عمته

(٧) (سقط مهرها) لأن الفسخ من جهتها ، وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافا

(٨) (فى المذهب) هذا المذهب . قال فى المغنى : لا نعلم خلافا فى ذلك كما لو ارتدت ولأن المهر استقر بالدخول والمستقر لا يسقط بعد استقراره . ولا يرجع عليها الزوج بشىء إذا كان أداه اليها . وقيل يجب نصف المسمى ، ذكره فى الفروع عن القاضى

(٩) (على أحد) هذا اختيار الجد والمصنف وصاحب الحاوى وجزم به فى الوجيز لأنه لم يقرر على الزوج شيئا ولم يلزمه إياه فلم يرجع بشىء كما لو أفسدت المرأة نكاح نفسها ، ويأتى المذهب

(١٠) (عن أحمد) هذا المذهب وبه قال الشافعى لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع بما لزمه ، واعتبر

الزوج به على المفسد (١) . ومن قال لزوجته أنت أختى بالرضاع بطل النكاح ، فان كان قبل الدخول

(١) (المفسد) لأنه غره ، فان تعدد المفسد وزع الغرم على الرضعات المحرمة ، كما إذا أفسده غيرها ، وحكى رواية اه

نائمة فارتضعت منها فلا مهر لها ويرجع عليها بنصف مهر الكبرى إن كان لم يدخل بها (١) أو بجميعه إن كان دخل بها على قول القاضى ، وعلى ما اخترناه لا يرجع بعد الدخول بشىء (٢) وان كان لرجل خمس أمهات أولاد لهن لبن منه فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدة منهن رضعة حرمت عليه (٣) فى أحد الوجهين ولم تحرم أمهات الأولاد

(فصل) وإذا أرضعت أم زوجته الكبرى المدخول بها زوجته الصغرى بطل نكاحهما وله نكاح أيتهما شاء بعد ، ولو كان له ثلاث نسوة لهن لبن منه فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدة رضعتين لم تحرم المرضعات وحرمت الصغرى (٤) . ولو كان لرجل ثلاث بنات امرأة لهن لبن فأرضعن ثلاث نسوة له صغارا حرمت الكبرى (٥) ، وإن كان دخل بها حرم الصغار أيضا (٦) وإذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت طفلا ثلاث رضعات فانقطع لبنها ثم تزوجت بآخر فصار لها منه لبن فأرضعت منه الطفل رضعتين صارت أما له ولم يصر واحد من الزوجين أبا له ، ويحرم عليهما إن كان أنثى لكونه ربيبا لهما لا لكونه ولدهما

ابن أبى موسى للرجوع العمد والعلم بحكمه

(١) (لم يدخل بها) هذا المذهب المنصوص عن أحمد ، لأنها تسببت الى فسخ نكاحها الموجب لتقرير نصف المسمى

(٢) (بشىء) على ما اخترناه ، وحيث أفسد نكاح المرأة فلها الأخذ ممن أفسده على الصحيح من المذهب

(٣) (حرمت عليه) هذا المذهب لأنها رضعت من لبنه خمس رضعات فصار أبا لها ، والوجه الثانى لا تحرم عليه لأنه رضاع لا تثبت به أمومة فلا يثبت به أبوة

(٤) (وحرمت الصغرى) فى أحد الوجهين وهو الصحيح ، وعليه نصف مهرها يرجع به على قدر رضاعهن بينهن أخماسا فيكون على الأولى خمسة وعلى الثانية خمسة وعلى الثالثة عشرة لأن التحريم حصل منها برضعة واحدة وقد اشتركن فى الاتلاف فكان على كل واحدة بقدر ما أتلفت

(٥) (حرمت الكبرى) لأنها من جدات النساء ، ولم ينفسخ نكاح الصغار لأنهن لسن أخوات

(٦) (حرم الصغار أيضا) بغير خلاف لأنهن ربائب قد دخل بأمهن ، وإن لم يدخل بها فتقدم أن المذهب لا ينفسخ نكاح الصغرى

وصدقته فلا مهر [١] ، وإن أكذبته فلها نصفه ، ويجب كله بعده [٢] ، وإن قالت هي ذلك وأكذبها

(١) (فلا مهر) لأنهما اتفقا على أن النكاح باطل من أصله

(٢) (ويجب كله بعده) ما لم تكن مكنته من نفسها مطاوعة ، وقيل إن صدقته سقط

(فصل) وإذا طلق امرأته ولها منه لبن فتزوجت بصبي فأرضعته بلبنه [١] انفسخ نكاحها وحرمت عليه وعلى الأول أبدا [٢] ، ولو تزوجت الصبي أولا ثم فسخت نكاحها [٣] ثم تزوجت كبيرا فصار لها لبن منه فأرضعت به الصبي حرمت عليهما أبدا [٤] ، ولو زوج رجل أم ولده أو أمته بصبي مملوك فأرضعته بلبن سيدها حرمت عليهما [٥]

(فصل) وإذا شك في الرضـــاع أو عدده بنى على اليقين [٦] وان شهدت به امرأة مرضية ثبت بشهادتها [٧] ، ولو قال الزوج هي ابنتي ونحوه من الرضاع وهي في سنه لم تحرم ، وإن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحملت منه ولم يزد لبنها فهو للأول وإن زاد لبنها فأرضعت به طفلا صار ابنا لهما ، وإن انقطع لبن الأول ثم ثاب بحملها من الثاني فكذلك عند أبي بكر [٨] ، وعند أبي الخطاب هو ابن الثاني وحده [٩] ، وان ولدت من الثاني فهو له خاصة [١٠] وإن ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته

(١) (بلبنه) ارضاعا كاملا دون الحولين

(٢) (وعلى الأول أبدا) لأنها صارت من حلائل أبنائه

(٣) (فسخت نكاحها) المقتضى له كعيب وفقد نفقة واعسار بمقدم صداق

(٤) (عليهما أبدا) على الكبير لأنها صارت من حلائل أبنائه وعلى الصغير لأنها صارت أمه ، قال في المستوعب : وهي مسئلة عجيبة لأنه تحريم طرأ برضاع أجنبي

(٥) (حرمت عليهما) ولا يتصور هذا إن كان الطفل حرا إلا أن يتزوجها لحاجة الخدمة

(٦) (بنى على اليقين) والأولى تركها لأنها من الشبهات قاله الشيخ لقوله « من اتقى الشبهات الخ »

(٧) (بشهادتها) لما روى عقبة بن الحارث قال « تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما ، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت ذلك » متفق عليه ، وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة . وعن أحمد لا يقبل الا امرأتان . وقال عطاء والشافعي لا يقبل من النساء الا أربع لأن كل امرأتين كرجل . ولنا ما تقدم من حديث عقبة

(٨) (عند أبي بكر) وهو المذهب وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل الى حال ينزل به اللبن

(٩) (وحده) وهو القول الثاني للشافعي . وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الأدمي . قال في الانصاف وهو الصواب . قال الحلواني وهو حسن لأن لبن الأول انقطع فزال حكمه وحدث من الثاني وان لم تحمل من الثاني فهو للأول بكل حال زاد أو نقص أو انقطع ثم عاد

(١٠) (له خاصة) قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لأن لبن

فهى زوجته حكما [١] ، وإذا شك فى الرضاع أو كماله أو شكت المرضعة ولا بينة فلا تحريم [٢]

كتاب النفقات[٣]

(١) (حكما) أى ظاهرا لأن قولها لا يقبل عليه فى فسخ النكاح لأنه حقه ، وأما باطنا فان كانت صادقة فلا نكاح

(٢) (فلا تحريم) لأن الأصل عدم الرضاع

(٣) (النفقات) وهى فى اللغة الدراهم ونحوها جمع نفقة وهى كفاية من يمونه

فشهدت بذلك أمه أو ابنته أو أبوه لم تقبل شهادتهم . وإن شهد بذلك أمها أو ابنتها أو أبوها قبلت لأنها عليها لا لها . وإن ادعت ذلك المرأة وأنكرها الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها أو أبوها لم تقبل ، وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته أو أبوه قبل [١] ، وإذا ادعته ولم تأت ببينة فهى زوجته فى الحكم ، وأما فيما بينها وبين الله فان علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها وعليها أن تفتدى وتفر منه لأن وطأه لها زنا [٢] . ويكره لبن الفاجرة والمشتركة لقول عمر وابنه والذمية والحمقاء والجذماء والبرصاء [٣] والبهيمة ، ويستحب أن تعطى الظئر عبدا أو أمة . وليس للزوجة أن ترضع غير ولدها الا باذن الزوج قاله الشيخ

كتاب النفقات

وهى كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة [٤] وسكنا وتوابعها [٥] ويلزم الزوج لزوجته ما لا غنى لها عنه [٦] ولو ذمية ولو معتدة من شبهة غير مطاوعة والاعتبار بحالهما [٧] ولا يجب لها ملحفة للخروج ولا

الأول ينقطع بالولادة من الثانى

(١) (قبل) منهم ما شهدوا به لأن شهادتهم عليه لا له

(٢) (زنا) فعليها التخلص منه مهما أمكنها كما قلنا فى التى علمت أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر

(٣) (والبرصاء) خشية وصول ذلك الى الرضيع

(٤) (كسوة) بضم الكاف وكسرها

(٥) (وتوابعها) كثمن الماء والغطاء والوطاء ونحوها

(٦) (ما لا غنى لها عنه) نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ الآية ، وأما السنة فما روى جابر « أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال اتقوا الله فى النساء ، فانهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم وأبو داود

(٧) (بحالهما) فليس مقدرا ، وقال مالك وأبو حنيفة يعتبر حال المرأة لقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ ولحديث هند . وقال الشافعى الاعتبار بحال الزوج وحده . ولنا أن فيما ذكرنا جمعا بين الدليلين

يلزم الزوج نفقة زوجته قوتاً وكسوة وسكناها بما يصلح لمثلها [1] ، ويعتبر الحاكم ذلك بحالهما [2] عند

---

(١) (لمثلها) لقوله عليه الصلاة والسلام « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم وأبو داود ، « وجاءت هند الرسول ﷺ فقالت : يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ، فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه وفيه دلالة على وجوب النفقة كلها على زوجها وأن ذلك مقدر بكفايتها ، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدرا بكفايتهم وأن ذلك بالمعروف ، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه

(٢) (بحالهما) أي بيسارهما أو يسار أحدهما وإعسار الآخر

خف ونحوه [1] ، ولا بد من ماعون الدار [2] والعدل ما يليق بهما . قال في المبدع الموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه وعكسه المعسر [3] وعليه نفقة البدوية من غالب قوت البادية . ويجب ما تحتاج إليه من الدهن للسراج أول الليل أو كله على اختلاف أنواعه في بلدانه [4] ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدراهم مثلا [5] ولا يعتاض عن الماضي بربوى [6] وعليه مؤنة نظافتها . ولا يلزم ثمن الطيب والحناء ونحوه إلا ان يريد منها التزين به أو قطع رائحة كريهة منها . وان احتاجت الى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها أو لمرضها ولا خادم لها لزمه لها خادم [7] ولا يلزمه أن يملكها إياه فان طلبت منه أجر خادمها وتخدم نفسها جاز ، ولا يكون الخادم إلا ممن يجوز له النظر اليها [8] ويجوز أن تكون

وعملا بكلا النصين ورعاية لكلا الجانبين فكان أولى بل عادة أمثالها بأكله لأنه عليه السلام جعل ذلك بالمعروف وليس بالمعروف طعام الموسرة خبز المعسرة

(١) (ونحوه) لأنها ممنوعة من الخروج لحقه فلا تلزمه نفقة ما هي ممنوعة لأجله

(٢) (ماعون الدار) لدعاء الحاجة اليه ويكتفي بخزف وهو آنية الطين قبل أن يطبخ وهو الصلصال فاذا شوى فهو الفخار ذكره في الحاشية

(٣) (وعكسه المعسر) وقيل هو الذي لا شيء له ، والمتوسط من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه

(٤) (في بلدانه) السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر

(٥) (مثلا) قال في الهدي وأما فرض الدراهم فلا أصل له في كتاب ولا سنة ولا نص عليه أحد من الأئمة لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر

(٦) (بربوى) كأن عوضها عن الخبز حنطة أو دقيقا فلا يصح ولو تراضيا عليه لأنه ربا

(٧) (خادم) لقوله « وعاشروهن بالمعروف » حرا كان أو عبدا لا خدام لرقيقة ولو كانت جميلة

(٨) (يجوز له النظر اليها) إما امرأة وإما ذو محرم فان كان الخادم ملكها كان تعيينه اليهما وان كان ملكه أو استأجره أو استعاره فتعيينه اليه

التنازع ، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه ولحما عادة الموسرين بمحلهما ، وما يلبس مثلها من حرير وغيره [١] وللنوم فراش ولحاف وازار ومخدة ، وللجلوس حصير جيد وزلي.

---

(١) (من حرير وغيره) كجيد كتان وقطن ، وأقل ما يفرضه من الكسوة قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء.

كتابية وتلزمه نفقة الخادم وكسوته بقدر نفقة الفقيرين [١] فان احتاجت الخادم الى خف وملحفة لحاجة الخروج لزمه ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد [٢] ، وإن قال أنا أخدمك لم يلزمها قبوله [٣] ويلزمه مؤنسة لحاجة

(فصل) وعليه نفقة المطلقة الرجعية [٤] وأما البائن بفسخ أو طلاق فان كانت حاملا فلها النفقة والسكنى [٥] والكسوة وإلا فلا شيء لها [٦] وإن لم ينفق عليها يظنها حائلا ثم تبين أنها حامل فعليه نفقة ما مضى [٧] وإن أنفق عليها يظنها حاملا فبانت حائلا رجع عليها [٨] ، وان ادعت أنها حامل أنفق

---

(١) (الفقيرين) لأنه معسر وحاله حال المعسرين الا فى النظافة فلا يجب عليه لها

(٢) (واحد) لأن ما زاد إنما هو التجمل أو نحوه وليس بواجب عليه

(٣) (لم يلزمها قبوله) لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادما لها ، ولو أرادت من لا خادم لها أن تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها فليس لها ذلك الا باذن الزوج لها

(٤) (الرجعية) كالزوجة إلا فيما يعود بنظافتها لأنها غير معتدة للاستمتاع

(٥) (والسكنى) هذا بالاجماع ، قال فى المبدع وفى حكاية الاجماع نظر قال ابن حمدان نص فى رواية ذكرها الخلال أن لها النفقة دون السكنى

(٦) (والا فلا شيء لها) هذا المذهب وهو من المفردات قاله جمع من الصحابة منهم علي وابن عباس وجابر وغيرهم لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لك نفقة قاله لفاطمة بنت قيس رواه البخارى ومسلم وزاد ولا سكنى . وفى لفظ قال النبي ﷺ لفاطمة «انما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة ، فان لم تكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى» رواه أحمد ، وعنه لها السكنى وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة والفقهاء السبعة وبه قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى ﴿أسكنوهن﴾ الآية قال ابن عبد البر وقول أحمد ومن تابعه أصح وأرجح لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصا صريحا فأى شيء يعارض هذا

(٧) (فعليه نفقة ما مضى) سواء قلنا النفقة للحمل أو لها من أجله فى ظاهر كلامهم ، قلت المذهب أن نفقة الحامل للحمل فتسقط بمضي الزمان لأنها نفقة قريب فيتوجه أنهم إنما خصوا هذه المسألة بعدم السقوط لأن الحامل هى التى تأكلها لا الحمل نفسه . والله أعلم

(٨) (عليها) هذا الصحيح كما لو قضى دينا ثم تبين براءته منه

وللفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد وأدم بلائمه ، وما يلبس مثلهـــا ويجلس عليه . وللمتوسطة مع المتوسط والغنية مع الفقير وعكسها ما بين ذلك عرفا ، وعليه مؤنة نظافة زوجته [١] دون خادمها [٢] لا دواء وأجرة طبيب [٣]

---

(١) (مئونة نظافة زوجته) من دهن وسدر وصابون وثمن ماء شرب ووضوء وغسل وحيض ونحوه ومشط وأجرة قيمة

(٢) (دون خادمها) فلا يلزمه لأن ذلك يراد للزينة وهي غير مطلوبة من الخادم

(٣) (وأجرة طبيب) إذا مرضت لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة

عليها ثلاثة أشهر فان مضت ولم يتبين رجع عليها [١] ولا يرجع بالنفقة فى نكاح فاسد [٢] وتجب النفقة للحامل لحملها على إحدى الروايتين [٣] والثانية من أجله ، وأوجبها الشيخ له ولها من أجله وجعلها كرضعة له بأجرة فتجب على زوج لناشز حامل وللملاعنة حامل ، وتجب لحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد على الواطىء ، وللملك يمين على سيد ، وعلى وارث زوج ميت [٤] ومن مال حمل موسر ، وان تلفت من غير تفريط وجب بدلها [٥] ولا فطرة لها . ولا تجب على زوج رقيق [٦] ومعسر ولا غائب [٧] مالم تستدن باذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع [٨] ولا تجب على وارث مع عسر زوج [٩] ، ويصح جعل نفقة الحامل عوضا فى الخلع [١٠] وقيل لا يصح لأن النفقة ليست لها [١١] . ولو وطئت الرجعية بشبهة أو بنكاح فاسد

---

(١) (رجع عليها) على الصحيح من المذهب ، وكذا ان ظهرت براءتها بحيض أو غيره

(٢) (فاسد) اذا تبين فساده لأنه ان كان عالما بعدم الوجوب فهو متطوع وان لم يكن عالما فهو مفرط فلا يرجع بشيء

(٣) (على إحدى الروايتين) هذا المذهب كما فى الزاد ، والثانيه اختارها ابن عقيل وجزم به فى الوجيز لأنها تجب مع الاعسار ولا تسقط بمضى الزمان

(٤) (زوج ميت) فعلى المذهب تلزم الورثه النفقه ، وعلى الثانية لا

(٥) (وجب بدلها) لأنها أمانة فى يدها فلا تضمنها هذا المذهب . وعلى الثانية لا يلزمه بدلها

(٦) (رقيق) لولده فان كان حرا فنفقته على وارثه بشرطه ، وان كان رقيقا فعلى مالكه

(٧) (غائب) لأنها نفقه قريب فلا تثبت فى الذمه كنفقة الأقارب وتسقط بمضى الزمان

(٨) (الرجوع) إذا امتنع من الانفاق من وجب عليه الانفاق على الحمل لأنها قامت عنه بواجب

(٩) (زوج) كأخيه لحجبهم به الا أن يكون الوارث من عمودى النسب

(١٠) (فى الخلع) وجزم به المصنف فى الخلع لأنها فى حكم المالكة لها لانها التى قبضتها وتستحقها وتتصرف فيه فانها فى مدة الحمل هى المالكة لها وبعد الولادة هى أجرة رضاعها اياه وهى الآخذة لها

(١١) (ليست لها) قال الشيرازى ان قلنا النفقة لها تصح وإن قلنا للحمل لم تصح لأنها لا تملكها ، وقال القاضي

(فصل) ونفقة المطلقة [١] الرجعية وكسوتها وسكناها كالزوجة ، ولا قسم لها . والبائن بفسخ أو طلاق لها ذلك ان كانت حاملا [٢] ، والنفقة للحمل [٣] لا لها من أجله ، ومن حبست ولو ظلما أو

(١) (المطلقة الخ) لأنها زوجة بدليل قوله تعالى ﴿ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ﴾ وقال النبي ﷺ فى بعض ألفاظ فاطمة « إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة » الحديث

(٢) (حاملا) هذا بالإجماع لقوله تعالى ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ وفى بعض أخبار فاطمة بنت قيس « لا نفقة لك الا أن تكونى حاملا » ولأن الحمل ولده والانفاق عليه دونها متعذر فوجب كما وجبت أجرة الرضاع ، وتستحق النفقة كل يوم

(٣) (الحمل) هذا المذهب اختاره أبو بكر والخرقى والقاضى وأصحابه لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه

ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطىء فعليهما النفقة حتى تضع ، وبعد الوضع حتى ينكشف الأب منهما [١] ولا ترجع على زوجها [٢] ومتى ثبت نسبه من أحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق [٣] وإن وطئت مطاوعة تظنه زوجها فلا نفقة قاله فى المبدع ، ولا نفقة من التركة لمتوفى عنها زوجها ولا كسوة ولو حاملا [٤] ولا سكنى ، وعنه لها السكنى [٥] وإن كان الحمل موسرا بان يوصى له بشىء فيقبله الأب سقطت عن أبيه [٦] ، ولا تجب النفقة فى النكاح الفاسد لغير حامل ولا لناشز غير حامل

(فصل) ولا يلزمه تمليك الزوجة النفقة ، بل ينفق ويكسو بحسب العادة [٧] وإن رضيت بالحب لزمه أجرة طحنه وخبزه ، وإذا قبضت النفقة والكسوة فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها [٨] وإذا

والأكثرون : يصح على كلا الروايتين

(١) (منهما) هذا المذهب فيرجع عليه بما أنفق لأنه أدى عنه شيئا هو واجب عليه بناء على أنه واجب على الدافع فرجع عليه به لأنه قام عنه بواجب

(٢) (زوجها) ومنه يؤخذ أن الزوجة إذا حملت من وطء شبهة وجبت نفقتها على الواطىء دون زوجها

(٣) (بما أنفق) لأنه إنما أنفق لاحتمال كون الحمل منه لا متبرعا فاذا ثبت لغيره ملك الرجوع عليه

(٤) (حاملا) هذا المذهب لأن النفقة للزوجة تجب التمكين من الاستمتاع وقد فات ونفقة الحمل من نصيبه فينفق عليها من نصيبه لأن ثبوت ملكه من حين موت مورثه وإنما خروجه حيا يتبين به ذلك فعلى هذا يجوز التصرف به فى النفقة عليه ومن يمونه

(٥) (لها السكنى) اختاره أبو محمد الجوزى لقوله تعالى ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم ﴾

(٦) (عن أبيه) وعن وارثه وهو المذهب ، لأن النفقة له ، وإن قلنا لأمه لم تسقط

(٧) (العادة) قاله الشيخ فان الانفاق بالمعروف ، فلو أكلت عادة أو كساها بلا إذن ولم يتبرع سقطت عنه مطلقا على الصحيح من المذهب

(٨) (عوضها) لأنها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين إذا أوفاه إياه ثم ضاع ، لكن لو بليت فى الوقت الذى

نشزت [1] أو تطوعت بلا إذنه بصوم أو حج أو أحرمت بنذر حج أو صوم أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة وقته أو سافرت لحاجتها ولو باذنه سقطت [2]، ولا نفقة ولا سكنى لمتوفى عنها [3]،

(١) (أو نشزت) لا تجب نفقة الناشز فى قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر لا نعلم أحدا خالف فيه الا الحكم

(٢) (سقطت) هذا المذهب ويحتمل أن لها النفقة إذا سافرت باذنه

(٣) (لمتوفى عنها) هذا المذهب ولو حاملا، لأن المال انتقل عن الزوج الى الورثة ولا سبب لوجوب النفقة عليهم

انقضت السنة وهى صحيحة فعليه كسوة السنة الأخرى [1] ويحتمل أن لا يلزمه قال فى الانصاف وهو قوى جدا [2]، وإن مات أو ماتت أو بانت قبل مضى السنة أو تسلفت النفقة أو الكسوة لحصل ذلك قبل مضيها رجع بقسطه [3]، وإذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضربها ولا ينهك بدنها، ولو أهدى لها كسوة لم تسقط كسوتها

(فصل) ولو امتنعت من التسليم وهى صحيحة ثم حدث لها مرض فبذلته فلا نفقة ما دامت مريضة [4]، وان بذلت تسليم نفسها والزوج غائب لم يفرض لها حتى يراسله حاكم الشرع [5]، فان سار اليها أو وكل من يتسلمها فوصل فتسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة [6] وان غاب بعد تمكينها فالنفقة واجبة عليه فى غيبته، وان منعت تسليم نفسها أو منعها أهلها فلا نفقة لها، وعلى المكاتب نفقه زوجته، ونفقة زوجة العبد على سيده، ولو زوج طفل بطفلة فلا نفقة لها على الأصح [7]، وان اعتكفت باذنه فلا نفقة لها على قول الخرقى، وعلى قول القاضى لها النفقة، وان بعثها فى حاجته أو أحرمت بحجة الاسلام أو مكتوبة فى وقتها بسنتها، أو طردها وأخرجها من منزله فلها النفقة. وان اختلفا فى نشوزها فقولها، وفى بذل التسليم

يبلى فيه مثلها لزمه بدلها لأن ذلك من تمام كسوتها

(١) (الأخرى) هذا المذهب لأن الاعتبار بمضى الزمان دون بقائها بدليل لو تلفت

(٢) (وهو قوى جدا) لأنها غير محتاجة الى الكسوة ولا تملك المسكن وأوعية الطعام والماعون ونحو ذلك لأنه متاع قاله فى الرعاية

(٣) (بقسطه) فى أحد الوجهين لأنه وقع لمدة مستقبلة، والوجه الثانى لا يرجع والاول أصح

(٤) (مادامت مريضة) عقوبة بمنعها نفسها فى حال يمكنه الاستمتاع بها فيها وبذلها فى ضدها

(٥) (الشرع) فيكتب القاضى الى حاكم البلد الذى هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك

(٦) (النفقة) فان لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذى يمكن الوصول اليها وتسلمها

(٧) (على الأصح) لعدم الموجب وهو وطؤها ولو مع تسليم نفسها أو تسليم وليها لها لأنها ليست محلا للاستمتاع بها، وان طلبها لم يجب تسليمها اليه وبه قال الحسن وبكر بن عبد الله المزنى والنخعى وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأى

ولها أخذ نفقة كل يوم من أوله لا قيمتها ، ولا عليها أخذها [1] ، فان اتفقا عليه أو على تأخيرها أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز ، ولها الكسوة كل عام مرة فى أوله [2] ، وإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة

(١) (أخذها) أى أخذ قيمة النفقة لأن ذلك معاوضة فلا يجبر عليه من امتنع منهما ، ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب بدراهم الا بتراضيهما قال فى الفروع وهذا متوجه مع عدم الشقاق فاما مع الشقاق والحاجة كالغائب فيتوجه الفرض للحاجه اليه على ما لا يخفى

(٢) (فى أوله) على الأصح لأنه أول وقت الحاجه

فقوله ، وان دفع اليها شيئا زائدا على الكسوه مثل مصاغ وقلائد وما أشبه ذلك على وجه التمليك فقد ملكته ، وإن كان قد أعطاها للتجمل به [1] فهو باق على ملكه ، وان طلقها وكانت حاملا فوضعت فقال طلقتك حاملا فانقضت عدتك بوضع الحمل فقالت بل بعد الوضع فلى النفقة ولك الرجعة فقولها ولا رجعة له عليها ، وإن رجع فصدقها فله الرجعة

(فصل) وإن أعسر الزوج بنفقتها أو بالكسوة خيرت بين فسخ النكاح والمقام وتكون النفقة دينا فى ذمته [2] فان اختارت المقام أو رضيت بعسرته أو تزوجته عالمة بها أو شرط أن لا ينفق عليها أو أسقطت النفقة المستقبلة ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك [3] وقال القاضى ظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ ويبطل خيارها فى الموضعين [4] وإن أعسر بنفقتها فبذلها غيره لم تجبر على قبولها [5] وإن أتاها بنفقة حرام لم يلزمها قبولها ، وإن أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ [6] وإن أعسر بنفقة الخادم أو الموسر أو المتوسط أو

(١) (للتجمل به الخ) كما يركبها دابته ويخدمها غلامه لا على وجه التمليك فله أن يرجع فيه متى شاء

(٢) (فى ذمته) هذا المذهب روى عن عمر وعلى وأبى هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر ابن عبد العزيز وربيعة وحماد ومالك والشافعى وإسحق وأبو عبيد وأبو ثور . وذهب عطاء وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه الى أنها لا تملك فراقه بذلك ولكن ترفع يده لتكتسب . ولنا قوله تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) ولا معروف مع ترك الانفاق ، وقوله عليه الصلاة والسلام « امرأتك تقول أطعمنى والا فارقنى » رواه أحمد وذكر فى الزاد عن عمر وأبى هريرة

(٣) (فلها ذلك) وهو المذهب وبه قال الشافعى

(٤) (فى الموضعين) وبه قال مالك لأنها رضيت بعيبه فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عنينا عالمة بعنته . ولنا أن وجوب النفقة يتجدد كل يوم فيتجدد لها الفسخ ولا يصح إسقاط حقها فيما لم يجب ، فعلى هذا يجوز أن تمكنه من نفسها وليس له أن يحبسها

(٥) (على قبولها) لما يلحقها من المنة ، الا إن ملكها الزوج أو دفعها إلى وكيله

(٦) (الفسخ) لأن البدن قد قام بدونها وهى دين كسائر الديون

ما مضى [١] ، وإن أنفقت فى غيبته من ماله فبان ميتاً غرمها الوارث ما أنفقته بعد موته [٢]

(فصل) ومن تسلم زوجته أو بذلت نفسها ومثلها يوطأ وجبت نفقتها ولو مع صغر زوج [٣] ومرضه وجبه وعنته ، ولها منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال [٤] ، فان سلمت نفسها طوعاً ثم أرادت المنع لم

---

(١) (ما مضى) ولو لم يفرضها الحاكم ترك الانفاق لعذر أو لا ، هذا المذهب لأنه حق يجب مع اليسار والاعسار فلم يسقط بمضى الزمان كالاجرة ، وبه قال الحسن والشافعى واسحق وابن المنذر ، لما روى أن عمر كتب الى امراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ، قال ابن المنذر هو ثابت عن عمر

(٢) (ما أنفقته بعد موته) لانقطاع وجوب النفقة عليه بموته

(٣) (صغر زوج الخ) لأن الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج وعنه لا تلزمه إذا كان الزوج صغيرا وبه قال مالك والشافعى فى أحد قوليه وعلى الأول يجبر الولى على النفقة من مال الصبي

(٤) (صداقها الحال) لانه لا يمكنها استدراك منفعة البضع لو عجزت عن أخذه بعد ولها النفقة مدة الامتناع لانه بحق

الأدم فلا فسخ وتبقى النفقة فى ذمته [١] ، وإن أعسر بالسكنى فلها الفسخ ، وإن كان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان النفقة فله ذلك إن كانت موسرة وإلا فلا ، وإن أعسر زوج الأمة فرضيت أو زوج الصغيرة لم يكن للولى الفسخ [٢] ، وقال القاضى : لسيدها الفسخ ، وإن منع النفقة مع اليسار أو بعضها وقدرت له على مال أخذت ما يكفيها ويكفى ولدها بالمعروف بغير إذنه [٣] ، وإن لم تقدر أجبره الحاكم وحبسه [٤] ، ولا يصح الفسخ فى ذلك كله الا بحكم حاكم [٥] ، وفسخ الحاكم تفريق لا رجعة فيه [٦] .

---

(١) (فى ذمته) هذا المذهب لأنها نفقة تجب على سبيل العوض فثبتت فى الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتا

(٢) (لم يكن للولى الفسخ) لأن النفقة حق لهن فلم يملك الفسخ كالفسخ للعيب ، ويحتمل أن يملك الفسخ لأنه فسخ لفوات العوض فملكه كفسخ لتعذر الثمن

(٣) (بغير إذنه) لحديث هند ، فان ظاهر الحديث دل على أنه يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص لها النبي ﷺ فى أخذ تمام الكفاية بغير علمه ، فان النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئا فشيئا فتشق المرافعة بها الى الحاكم والمطالبة بها كل يوم ، وحديث « أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » يقتضى المنع مطلقا ، وجوابه أن حديث هند خاص بالنفقة فقدم على غيره

(٤) (وحبسه) فان لم ينفق دفع اليها من ماله ، فان لم يقدر له على مال وصبر على الحبس فلها الفسخ ، وقال القاضى ليس لها ذلك ، وهو مذهب الشافعى ، لأن الفسخ للمعسر كعيب الاعسار ولم يوجد هنا

(٥) (الا بحكم حاكم) لانه فسخ مختلف فيه فينفسخ بطلبها أو تفسخ بأمره

(٦) (لا رجعة فيه) وبهذا قال الشافعى وابن المنذر

تملكه [١] وإذا أعسر بنفقة القوت أو الكسوة أو ببعضها أو المسكن فلها فسخ النكاح [٢]، فان غاب [٣] ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن حاكم

باب نفقة الأقارب [٤] والمماليك

(١) (لم تملكه) هذا أحد الوجهين وهو المذهب ولا نفقة لها مدة الامتناع. والوجه الثانى لها ذلك قياسا على ما قبل الدخول

(٢) (فلها فسخ النكاح) لحديث أبي هريرة مرفوعا فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما فتفسخ فورا أو متراخيا باذن حاكم، ولها الصبر مع منع نفسها أو بدونه

(٣) (فان غاب الخ) هذا المذهب لأن الانفاق عليها من ماله متعذر فكان كحال الإعسار

(٤) (الاقارب) والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع، ويأتى فى مواضعه

وقيل هو طلاق، فعليه يأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة، فان أبى طلق عليه. فان راجع فقيل يصح [١] فيطلق عليه ثانية. فان راجع طلق ثالثة

باب نفقة الأقارب والمماليك والبهائم

ولا يشترط فى نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة [٢] ولا نقص الأحكام [٣] فى ظاهر المذهب. وإن أعسر الأب بالنفقة على الولد وجبت على الأم [٤] فاما ذوو الأرحام من غير عمودى النسب فلا نفقة لهم ولا عليهم. واختار الشيخ الوجوب لأنه من صلة الرحم [٥]. وتجب نفقة من لا حرفة له

(١) (يصح) وهو المذهب، جزم به فى المغنى والشرح، قال مالك تطليقة وهو أحق بها إن أيسر فى عدتها لأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليه

(٢) (نقص الخلقة) كالزمن، وقال الشافعى يشترط نقصانه إما من طريق الحكم أو من طريق الخلقة

(٣) (ولا نقص الأحكام) كالصغير والمجنون، وقال أبو حنيفة ينفق على الغلام حتى يبلغ، فاذا بلغ صحيحا انقطعت نفقته، ولا تسقط نفقة الجارية حتى تزوج، ونحوه قال مالك الا أنه قال: فان طلق قبل البناء بهن فهن على نفقتهن. ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» ولم يستثن منهم صحيحا ولا بالغا. ووافق أبو حنيفة على نفقة الوالد وإن كان صحيحا إذا لم يكن ذا كسب. ولنا أنه والد محتاج فأشبه الزمن

(٤) (على الأم) ولم ترجع بها على الأب إن أيسر. وقال أبو يوسف ومحمد ترجع. ولنا إنما وجب عليه الانفاق بالقرابة ولم يرجع كالأب

(٥) (صلة الرحم) وهو عام كعموم الميراث فى ذوى الأرحام بل أولى ولم يرد به نص

تجب ـ أو تتمتها ـ لأبويه وإن علوا [(١)] ، ولولده وإن سفل [(٢)] ، حتى ذوى الأرحام منهم [(٣)] حجبه معسر [(٤)] أو لا ، وكل من يرثه بفرض أو تعصيب لا برحم سوى عمودى نسبه سواء ورثه آخر كأخ أو لا كعمة [(٥)] وعتيق بمعروف مع فقر من تجب له وعجزه عن تكسب [(٦)] إذا فضل عن قوت نفسه

---

(١) (وإن علوا) لقوله تعالى (وبالوالدين إحسانا) ومن الاحسان الانفاق عليهما عند حاجتهما ، ومن السنة قول النبي ﷺ « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن أولاده من كسبه » رواه أبو داود

(٢) (وإن سفل) ذكرا كان أو أنثى لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن) وبذلك قال الشافعى والثورى وأصحاب الرأى ، وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لاكسب لها واجبة فى مال الولد ، وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن على الرجل نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم ، وحديث هند

(٣) (حتى ذوى الأرحام منهم) كأجداده المدلين باناث وجداته الساقطات ومن أولاده كولد البنت وهذا مذهب الشافعى

(٤) (حجبه معسر) فمن له أب وجد معسران وجبت عليه نفقتهما ولو كان محجوبا من الجد بابيه المعسر

(٥) (كعمة الخ) هذا المذهب ، وتكون النفقة فاضلة عن نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام « أبدأ بنفسك ثم بمن تعول » وحكى عنه إن لم يرثه الآخر فلا نفقة له

(٦) (عن تكسب) لأن النفقة لأجل المواساة فلا تجب لغنى ولا مستغن بتكسب

ولو كان صحيحا مكلفا ولو من غير الوالدين [(١)] ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحد بدأ بالأقرب فالأقرب ، فان كان له أبوان جعل بينهما [(٢)] ، فان كان معهما ابن قدمه عليهما . وقال القاضى : إن كان الابن صغيرا أو مجنونا قدمه ، وإن كان الابن كبيرا والأب زمنا فهو أحق ، وظاهر كلامهم يأخذ من وجبت له النفقة بغير إذنه [(٣)] ومن ترك الانفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه [(٤)] ، فان كان الحاكم قد فرضها أو استدان

---

(١) (من غير الوالدين) هذا المذهب لحديث هند ولم يستثن بالغا ولا صحيحا ، فان كان له حرفة لم تجب نفقته ، قال فى المبدع بغير خلاف

(٢) (بينهما) هذا أحد الوجوه اختاره الشارح لتساويهما فى القرب ، والثانى تقدم الأم لأنها أحق بالبر لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل سأله « من أبر ؟ قال أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الاقرب فالاقرب » رواه أبو داود . ولها فضيلة الحمل والرضاع وزيادة النفقة وهى أضعف وأعجز ، والثالث يقدم الأب وهو المذهب جزم به فى الوجيز لفضيلته وانفراده بالولاية على ولده وإضافة النبى ﷺ الولد وماله لأبيه بقوله « أنت ومالك لابيك »

(٣) (بغير إذنه) لحديث هند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » وقيس عليه سائر من تجب له ، نقل ابناه والجماعة يأخذ من مال والده بلا إذنه بالمعروف إذا احتاج ولا يتصدق

(٤) (عوضه) هذا الصحيح من المذهب ، لان نفقة القريب لدفع الحاجة واحياء النفس وقد حصل ذلك فى

وزوجته ورقيقه يومه وليلته وكسوة وسكنى من حاصل أو متحصل (١) ـ لا من رأس مال وثمن ملك وآلة صنعة ـ ومن له وارث غير أب فنفقته عليهم على قدر إرثهم ، فعلى الأم الثلث ، والثلثان على الجد ،

(١) (أو متحصل) من صناعة أو تجارة أو أجرة عقار أو ريع وقف ونحوه ، لحديث جابر مرفوعا «اذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه . فان كان فضل فعلى عياله ، فان كان فضل فعلى قرابته»

باذنه فينبغي أن تلزمه . ويجب إعفاف من وجبت له نفقة من أب وإن علا وابن وان نزل وغيرهم (١) ولا يملك استرجاع ما دفع اليه من جارية ولا عوض ما زوجه به، ويصدق أنه تائق بلا يمين ، وإن ماتت أعفه ثانيا ، إلا إن طلق لغير عذر أو أعتق مجانا (٢) ، وان اجتمع جدان قدم الذي من جهة الأب ، ويلزمه إعفاف أمه (٣) كأبيه ، ويجب على المعتق نفقة عتيقه (٤) ، فان مات فالنفقة على الوارث من عصباته ، ويجب على المكاتب نفقة أولاده من أمته (٥)

(فصل) ولا تلزم نفقة الظئر لما فوق الحولين ولا يفطم قبلها إلا باذن أبويه (٦) . وان طلبت الأم أجرة المثل ووجد من يتبرع برضاعه فهي أحق به . وللأب منع امرأته من خدمة ولدها منه (٧) . ويجب على الأم أن تسقيه اللبأ (٨) وإن آجرت نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة . وللسيد إجبار أم ولده على إرضاعه مجانا

الماضي بدونها

(١) (وغيرهم) كأخ وعم إذا احتاج الى النكاح لزوجة حرة أو سرية تعفه أو يدفع اليه مالا يتزوج به حرة أو يشتري به أمة

(٢) (أو أعتق مجانا) بأن لم يجعل عتقها صداقها فلا يلزم اعفافه ثانيا

(٣) (أمه) إذا طلبت ذلك وخطبها كفء . قال في الفروع ويتوجه تلزمه نفقته إن تعذر تزويج بدونها

(٤) (عتيقه) لأنه يرثه فدخل في عموم قوله تعالى ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام «أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك ومولاك الذي يلي ذاك حقا واجبا ورحما موصولا» رواه أبو داود

(٥) (من أمته) لأنه تابع له ، وكسبه له لا نفقة أولاده الأحرار لأن ملكه ضعيف لا يحتمل المواساة وحاجته إلى فك رقبته أشد

(٦) (أبويه) الا أن ينفرد فلا ولو رضيا . وقال في الرعاية هنا يحرم رضاعه بعدهما ولو رضيا به وقال في تحفة الودود ويجوز أن تستمر الأم على ارضاعه بعد الحولين الى نصف الثالث أو أكثر

(٧) (منه) لأنه يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها بل تخدمه خادمها أو غيرها عندها لتحصل حضانتها

(٨) (اللبأ) لتضرره بعدمه بل يقال لا يعيش الا به

وعلى الجدة السدس ، والباقى على الأخ . والأب ينفرد بنفقة ولده [١] ، ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما . ومن أمه فقيرة وجدته موسرة فنفقته على الجدة [٢] . ومن عليه نفقة زيد فعليه نفقة

(١) (بنفقة ولده) لقوله عليه الصلاة والسلام لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » فجعل النفقة عليه دونها

(٢) (على الجدة) ولا يمنع ذلك حجبها بالأم لعدم اشتراط الميراث فى عمودى النسب كما تقدم . زاد

(فصل) يلزم نفقة رقيقه [١] وهى واجبة بالملك [٢] ويطعمه مما يطعم [٣] وإذا كان للعبد زوجة فلسيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا ، ومن غاب عن أم ولده زوجت لحاجة نفقة [٤] وأما الأمة فقال القاضى إذا غاب سيدها غيبة منقطعة زوجها الحاكم [٥] . وإباق العبد كبيرة . وإذا هاجر من أرض الحرب فهو حر . وقال الشيخ : لو لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده لزمه اخراجه عن ملكه [٦] وللسيد تأديبهم باللوم والضرب كولد وزوجة [٧] ولا يضربه الا فى ذنب عظيم نصا [٨] ويؤدبه على فرائضه وعلى ما إذا كلفه ما يطيق فامتنع ، وليس له لطمه فى وجهه [٩] ولا خصاؤه ولا التمثيل به ولا يجوز تكليف الأمة

(١) (نفقة رقيقه) من غالب قوت البلد الذى هو به لأمثال العبيد لحديث أبى هريرة « للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق » رواه الشافعى والبيهقى باسناد جيد

(٢) (بالملك) فلذلك وجبت للآبق والزمن وغيرهما وإن ماتوا جهزهم

(٣) (مما يطعم) فان وليه فان سيده يجلسه يأكل معه أو يطعمه منه لحديث أبى هريرة يرفعه « إذا ولى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان أبى فليروغ له اللقمة واللقمتين » رواه البخارى ومعنى الترويغ غمسها فى المرق والدسم

(٤) (لحاجة نفقة) وكذا حاجة وطء ، قال فى الرعاية : زوجها الحاكم وحفظ مهرها لسيدها

(٥) (زوجها الحاكم) وقال أبو الخطاب يزوجها من يلى ماله

(٦) (عن ملكه) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تعذبوا عباد الله »

(٧) (كولد وزوجة) والأحاديث الصحيحة تدل على جواز الزيادة ، منها ما رواه أحمد وأبو داود عن لقيط أن النبى ﷺ قال « لا تضرب ظعينتك ضرب أمتك » ولأحمد والبخارى « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد لعله يجامعها أو يضاجعها من آخر اليوم » ولابن ماجه بدل العبد الأمة ، فهذه تدل على أن ضرب العبد أشد من ضرب المرأة ويسن العفو عنه

(٨) (فى ذنب عظيم نصا) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا زنت أمة أحدكم فليحدها »

(٩) (فى وجهه) لحديث ابن عمر مرفوعا « من لطم غلامه فكفارته عتقه » رواه مسلم

زوجته كظئر لحواين[1] . ولا نفقة مع اختلاف دين[2] إلا بالولاء. وعلى الأب أن يسترضع لولده ويؤدى الأجرة . ولا يمنع أمه ارضاعه . ولا يلزمها الا لضرورة كخوف تلفه . ولها طلب أجرة المثل - ولو أرضعه

(١) (لحواين) لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - الى قوله - وعلى الوارث مثل ذلك)

(٢) (دين) ولو من عمودى نسبه ، وعنه لهم وهو مذهب الشافعى الا أن لا يوجد من يرضعه الا بمثل تلك الزيادة وقال فى المنتخب للشيرازى ان استأجرها من هى تحته لرضاع ولده لم يجز لأنه استحق نفعها كاستئجارها للخدمة شهرا ثم استأجرها فى ذلك الشهر للبناء . وقال القاضى لا يصح مطلقا كما تقدم وعند الشيخ لا أجرة لها مطلقا قال فى الاختيارات وإرضاع الطفل واجب على الأم بشرط أن تكون مع الزوج ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها وهو اختيار القاضى فى المجرد

بالرعى[1] والصحيح جوازه[2] ويحمل الولد على أحسن الأخلاق ويجنب سيئها . ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ فصنه عن الزلل خصوصا البنات[3] وإياك أن تزوج البنات بشيخ أو شخص مكروه ، وأما المملوك فلا ينبغى أن تسكن اليه بحال ، وان بعثه سيده لحاجة فوجد مسجدا يصلى فيه قضى حاجته ثم صلى[4] ولا يجبر على بيعه مع القيام بما يجب له ، وللعبد أن يتسرى باذن سيده[5] وقيل يبنى ذلك على الروايتين فى ملك العبد بالتمليك[6] فاذا قال له سيده أذنت لك فى التسرى أو وطئها أو ما دل عليه أبيح له ولا يملك السيد الرجوع بعد التسرى ، ولو وهب له سيده أمة لم يكن له التسرى الا باذنه

(فصل) ويلزمه اطعام بهائمه ولو عطبت[7] ويسن للحالب أن يقص أظفاره لئلا يجرح الضرع

(١) (بالرعى) لأن السفر مظنة الطمع لبعدها عمن يذب عنها ، ويأتى دعى جارية الحكم

(٢) (جوازه) وقد ذكرها صاحب المحرر عن نقل أسماء بنت أبى بكر زوج الزبير بن العوام النوى على رأسها الزبير من نحو ثلثى فرسخ من المدينة أنه حجة فى سفر المرأة السفر القصير بغير محرم ، ورعى جارية الحكم فى معناه وأولى . وقال غيره يجوز قولا واحدا لأنه ليس بسفر شرعا ولا عرفا

(٣) (خصوصا البنات) فان عارهن أعظم

(٤) (ثم صلى) فيجمع بين حق الله وحق مواليه وهو ممن يؤتى أجره مرتين إذن ، وإن صلى فلا بأس

(٥) (باذن سيده) هذا أحد الطريقين وهو الصحيح من المذهب وبه قال ابن عمر وابن عباس والشعبى والنخعى والزهرى والأوزاعى وأبو ثور والثورى وأصحاب الرأى

(٦) (بالتمليك) وهى طريقة القاضى وأصحابه وقدمها فى الفروع ، قال فى الانصاف وهى المذهب على ما أسلفنا فى الخطبة ، ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا نعرف لهما مخالفا ، ولأن العبد يملك النكاح فملك التسرى كالحر

(٧) (ولو عطبت) فلم ينتفع بها ، فان كانت مما لا يؤكل أجبر على الانفاق عليها كالعبد الزمن

غيرها مجاناً ـ بائناً كانت أو تحته . وإن تزوجت آخر فله منعها من ارضاع ولد الأول مالم يضطر إليها

(فصل) وعليه نفقة رقيقه [١] طعاما وكسوة وسكنى . وألا يكلفه مشقاً كثيراً . وإن اتفقا على المخارجة جاز [٢]. ويريحه وقت القائلة والنوم والصلاة ، ويركبه فى السفر عقبة ، وان طلب نكاحا زوجه أو باعه ، وان طلبته أمة وطئها أو زوجها أو باعها

---

(١) (نفقة رقيقه) لحديث أبى ذر مرفوعا « اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم . فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فان كلفتموهم فاعينوهم عليه » متفق عليه

(٢) (جاز) وهى أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه الى سيده وما فضل للعبد

وجيفتها له ونقلها عليه [١] ويحرم وسم وضرب فى الوجه [٢] ويكره تعليق جرس وجز ناصية ومعرفة وذنب للخبر ، ويكره خصى غير غنم وديوك [٣] ويحرم فى الآدميين [٤] ويحرم لعن دابة [٥] قال أحمد قال الصالحون لا تقبل شهادته ، ويجوز الانتفاع بها فى غير ما خلقت له [٦] ولا يحصل حبس شىء من البهائم لتهلك جوعا . ويباح تجفيف دود القز فى الشمس إذا استكمل وتدخين الزنابير [٧] ولا يجب إعادة الملك الطلق ـ أى المختص به ـ إذا كان مما لا روح فيه كالعقار ونحوه ، وإن كان لمحجور عليه وجب على وليه عمارة داره وحفظ ثمره وزرعه بالسقى وغيره

---

(١) (ونقلها عليه) فيلزمه نقلها الى مكان يدفع فيه ضررها عن الناس

(٢) (فى الوجه) الا لمداواة ، وفى الآدمى أشد

(٣) (وديوك) قال فى الفروع : وكره أحمد خصاء غنم وغيرها الاخوف غضاضة . وقال : لا يعجبنى أن يخصى شىء

(٤) (فى الآدميين) لغير قصاص ولو رقيقا

(٥) (دابة) لما روى أحمد ومسلم عن عمر « أن النبى ﷺ كان فى سفر فلعنت امرأة ناقة فقال خذوا ما عليها ودعوها مكانها ملعونة . فكأنى أراها الآن تمشى فى الناس ما تعرض لها أحد » ولهما من حديث ابن برزة « لا تصحبنا ناقة ملعونة »

(٦) (له) كبقر للحمل والركوب وابل وحمر لحرث ونحوه ولهذا يجوز استعمال اللؤلؤ فى الأدوية وقوله ﷺ « بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها قالت إنى لم أخلق لذلك وإنما خلقت للحرث » متفق عليه أى أنه معظم النفع ولا يلزم منه منع غيره

(٧) (الزنابير) دفعا لاذاها بالأسهل فان لم يندفع ضررها الا باحراقها جاز احراقها أخرجه المصنف فى شرحه على منظومة الآداب على القول فى النمل والقمل وغيرهما إذا لم يندفع ضرره الا بالحرق جاز بلا كراهة على ما اختاره الناظم ، أما إذا اندفع ضرره بدون حرق فقال الناظم يكره ، وظاهر كلام الأصحاب التحريم حتى فى القمل للخبر

(فصل) وعليه علف بهائمه وسقيها وما يصلحها [١] ، وأن لا يحملها ما تعجز عنه ، ولا يحلب من لبنها ما يضر ولدها ، فان عجز عن نفقتها أجبر على بيعها أو إجارتها أو ذبحها إن أكلت

باب الحضانة [٢]

تجب لحفظ صغير ومعتوه ومجنون [٣] ، والاحق بها أم [٤] ثم أمهاتها القربى فالقربى ثم أب ثم أمهاته

---

(١) (يصلحها) لحديث ابن عمر مرفوعا « عذبت امرأة فى هرة حبستها حتى ماتت جوعا فلا هى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاش الأرض » متفق عليه

(٢) (الحضانة) من الحضن لان المربى يضم الطفل الى حضنه . وهى حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بمصالحه

(٣) (ومجنون) لأنهم يهلكون بتركها ويضيعون فلذلك وجبت

(٤) (أم) لقوله عليه الصلاة والسلام « أنت أحق به مالم تنكحى » رواه أبو داود ولقضاء أبى بكر على عمر

باب الحضانة

ويقدم من يدلى بالأم على من يدلى بالأب وعنه عكسها [١] فان كانت أنثى فلا حضانة لعصبة غير محرم واختار ابن القيم فى الهدى أن له الحضانة مطلقا ويسلمها إلى ثقة يختارها أو إلى محرمه [٢] ولو استؤجرت للرضاع والحضانة لزماها وإن استؤجرت للرضاع وأطلق لزمتها الحضانة تبعا ، وللحضانة وأطلق لم يلزمها الرضاع [٣] ولا حضانة لعاجز عنها كأعمى ، فان كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة [٤] وليس للجارية الانفراد ، ولأبيها وأوليائها عند عدمه منعها منه [٥] وليس لهم إقامة الحد عليها [٦]

(فصل) وإذا اختار الغلام أباه كان عنده ليلا ونهارا [٧] وان اختار أمه كان عندها ليلا وعند أبيه

---

(١) (وعنه عكسها) اختاره الشيخ وهو مذهب الخرقى ، لأن الولاية للاب فكذلك قرابته

(٢) (أو إلى محرمه) لأنه أولى من أجنبى وحاكم ، وكذلك قال فيمن تزوجت وليس للولد غيرها

(٣) (لم يلزمها الرضاع) قال فى تصحيح الفروع : والصواب الرجوع الى العرف والعادة فيعمل بهما

(٤) (من الحضانة) كما أفتى به المجد بن تيمية صرح بذلك العلاء الشافعى فى قواعده قال انه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها

(٥) (منعها منه) لأنه لايؤمن عليها أن تخدع ، وعلى عصبة المرأة منعها من المحرمات وحبسها وقيدها

(٦) (إقامة الحد عليها) لأنها تختص بالحاكم والسيد

(٧) (ونهارا) وذلك بعد السبع ، ولا يمنع زيارة أمه فان مرض كانت أحق بتمريضه فى بيتها لأنه صار

كذلك ثم جد ثم أمهاته كذلك ثم أخت لأبوين [١] ثم لأم ثم لأب ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم عمات كذلك [٢] ثم خالات أمه ثم خالات أبيه ثم عمات أبيه ثم بنات إخوته وأخواته ثم بنات أعمامه وعماته ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب ، فان كان أنثى فمن محارمها [٣] ثم لذوى أرحامه [٤] ثم لحاكم . وان امتنع من له الحضانة أو كان غير أهل انتقلت الى من بعده . ولا حضانة لمن فيه رق ولا لفاسق [٥] ولا لكافر ولا لمزوجة بأجنبي من محضون من حين عقد [٦] فان زال المانع رجع الى حقه .

بعاصم بن عمر فقال : ريحها وشمها ولطفها خير له منك . رواه سعيد

(١) (أخت لأبوين الخ) هذا الصحيح من المذهب ؛ وعنه الأخت من الأم والخالة أحق من الأب فتكون الأخت من الأبوين أحق لأنهن يدلين بالأم فكن أولى من الأب كالجدات

(٢) (ثم عمات كذلك) وهو المذهب اختاره القاضي فى كتاب الروايتين وابن عقيل فى التذكرة وقدمه فى الفروع لأن الأم مقدمة على الأب

(٣) (محارمها) ولو برضاع أو مصاهرة ان تم لها سبع سنين

(٤) (أرحامه) من الذكور والإناث أبو أم ثم أمهاته فأخ لأم فخال

(٥) (ولا لفاسق) هذا المذهب ، لأنه لايوثق به فيها ، واختار فى الهدى أن له الحضانه وقال : لايعرف أن الشارع فرق لذلك

(٦) (من حين عقد) لحديث «مالم تنكحي» ولو رضى الزوج ، واختار فى الهدى أن الحضانة لا تسقط إذا رضى الزوج بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج

نهارا [١] ولا تمنع الأم من زيارة بنتها [٢] وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها فى بيت الأب ، وعنه الأم أحق بالأنثى بعد السبع وفاقا لأبى حنيفة، قال فى الهدى : وهى أشهر عن أحمد وأصح دليلا ، وقيل تخير وفاقا للشافعى [٣] وقال أحمد الام أحق بها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وقال الشيخ إذا قدر ، أن الأب تزوج بضرة وهو يتركها عند ضرة أمها لا تعمل مصلحتها بل تؤذيها وتقصر فى مصلحتها وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها فالحضانة للام قطعا ، والمعتوه ولو أنثى عند أمه ولو بعد البلوغ [٤]

بالمرض كالصبي

(١) (نهارا) ليعلمه الصناعة والكتابة والأدب ، فان عاد فاختار الآخر رد اليه ثم إن اختار الأول نقل اليه وهكذا

(٢) (بنتها) والورع إذا أرادت زيارة بنتها تحرى أوقات خروج أبيها الى معاشه لئلا يسمع كلامها

(٣) (للشافعى) وذكره فى الهدى رواية كالغلام

(٤) (بعد البلوغ) لحاجته الى من يقوم بأمره ، والنساء اعرف بذلك

وإن أراد أحد أبويه سفراً طويلا (١) الى بلد بعيد ليسكنه وهو وطريقه آمنان لحضانته لأبيه (٢)، وان بعد السفر لحاجة أو قرب لها (٣) أو للسكنى فلأمه (٤)

(فصل) وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلا خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما (٥)، ولا يقر بيد من لا يصونه ويصلحه. وأبو الأنثى أحق بها بعد السبع، ويكون الذكر بعد رشده حيث شاء (٦)، والأنثى عند أبيها (٧) حتى يتسلمها زوجها

كتاب الجنايات (٨)

(١) (سفرا طويلا) لغير اضرار، قاله الشيخ وابن القيم

(٢) (لأبيه) لأنه الذي يقوم بتأديبه فاذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع

(٣) (أو قرب لها) أي لحاجة ويعود فالمقيم منهما أولى لأن في السفر اضرارا به

(٤) (فلأمه) لأنها أتم شفقة، وإنما أخرجنا كلام المصنف عن ظاهره ليوافق مافي المنتهى وغيره

(٥) (مع من اختار منهما) قضى به عمر وعلي وشريح وهو مذهب الشافعي، وروى عن أبي هريرة قال وجاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله ان زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر عتبة وقد نفعني، فقال له النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به، رواه أبو داود

(٦) (حيث شاء) لأنه لم يبق عليه ولاية لأحد، ويستحب له أن لا ينفرد عن أبويه

(٧) (عند أبيها) منذ يتم لها سبع سنين. هذا المذهب وهو من المفردات لأنه أحفظ لها. زوائد

(٨) (الجنايات) وتسمى الجناية على المال غصبا ونهبا وسرقة وجناية واتلافا، وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق لقوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) وحديث ابن مسعود

كتاب الجنايات (١)

قتل الآدمي بغير حق ذنب عظيم (٢) وأمره الى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة (٣)

(١) (الجنايات) جمع جناية، وهي لغة التعدي على بدن أو مال، وشرعا التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصا أو غيره

(٢) (عظيم) وفاعله فاسق لقوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها) الآية وقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله الا الله وأني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة» متفق عليه

(٣) (مقبولة) لعموم الأدلة، وقاله أكثر أهل العلم وحجتهم قوله تعالى (ان الله لا يغفر أن يشرك به - الى قوله - لمن يشاء)

وهى عمد يختص القود به (١) بشرط القصد، وشبه عمد، وخطأ (٢) . (فالعمد) أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به، مثل أن يجرحه بما له مور فى البدن أو يضربه بحجر كبير ونحوه أو يلقى عليه حائطاً أو يلقيه من شاهق أو فى نار أو ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منهما أو يخنقه أو يحبسه ويمنعه الطعام أو الشراب فيموت من ذلك فى مدة يموت فيها غالباً أو يقتله بسحر أو بسم، أو شهدت عليه بينة بما يوجب قتله ثم رجعوا وقالوا عمدنا قتله ونحو ذلك (٣) . و (شبه العمد) أن

(١) (القود به) والقود قتل القاتل بمن قتله

(٢) (وخطأ) وروى ذلك عن عمر وعلى وبه قال الشعبى والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى

(٣) (ونحو ذلك) فيقاد بهذا كله لأنهم تواطئوا على قتله بما يقتل غالبا

ولا يسقط حق المقتول فى الآخرة بمجرد التوبة (١) فان اقتص من القاتل أو عفا عنه فهل يطالبه فى الآخرة؟ على وجهين (٢). وتجب دية المقتول فى تركته. والعيان الذى يقتل بعينه ينبغى أن يلحق بالساحر الذى يقتل بسحره غالبا (٣) وان أمسك إنسانا لآخر ليقتله فقتله قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت فى إحدى الروايتين (٤) والرواية الثانية يقتل أيضا (٥) وإن شهد اثنان فأكثر على شخص يقتل عمدا

(١) (التوبة) قال الشيخ: فعلى هذا يأخذ المقتول من حسنات القاتل بقدر مظلمته

(٢) (على وجهين) أحدهما يطالبه، قال القاضى عياض وحديث صاحب النسعة وهو حديث صحيح مشهور فيه أن النبي ﷺ قال «إنما تريد أن تبوء بإثمك وإثم صاحبك» وجاء فى الحديث الآخر فهو كفارة له أى لحق الله قال فى النهاية فى باب النون مع السين بالكسر سير مضفور يجعل زماما للبعير وغيره وقد ينسج عريضة يجعل على صدر البعير

(٣) (غالبا) قاله ابن نصر الله فى حواشى الفروع فاذا كانت عينه يستطيع القتل بها ويفعله باختياره وجب به القصاص، وان فعل ذلك بغير قصد الجناية فيتوجه أنه خطأ يجب فيه ما يجب فى قتل الخطأ وكذا ما أتلفه بعينه يتوجه فيه القول بضمانه، قال ابن القيم فى شرح منازل السائرين: إن كان ذلك بغير اختياره بل غلب على نفسه لم يقتص منه وعليه الدية، وان عمد ذلك وقدر على رده وعلم أنه يقتل ساغ للوالى ان يقتله بمثل ما قتل به فيعينه إن شاء كما عان هو المقتول، وأما قتله قصاصا بالسيف فلا لأنه غير مماثل للجناية، والعين نظر باستحسان مشوب بحسد من حيث الطبع يحصل للمنظور منه ضرر، قال بعضهم وإنما يحصل ذلك من سم يصل من عين العائن فى الهواء الى بدن المعيون

(٤) (فى احدى الروايتين) هذا المذهب وبه قال عطاء وربيعة وروى ذلك عن على لما روى الدارقطنى عن ابن عمر «إذا أمسك الرجل وقتله آخر يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك» ومقتضى كلام المصنف أنه يطعم ويسقى، وفى المبدع يحبس عن الطعام والشراب حتى يموت

(٥) (يقتل أيضا) اختارها أبو محمد الجوزى وبه قال مالك، وقال سليمان بن موسى الاجماع فينا أن يقتلا لأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله، وقال أبو حنيفة والشافعى وأبو ثور وابن المنذر يعاقب ويأثم ولا يقتل فعلى المذهب

يقصد جناية لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها ، كمن ضربه فى غير مقتل بسوط (١) أو عصا صغيرة أو لكزه (٢) ونحوه . (والخطأ) أن يفعل ما له فعله ، مثل أن يرمى صيداً أو غرضاً أو شخصاً فيصيب آدمياً لم يقصده (٣) ، وعمد الصبي والمجنون (٤)

---

(١) (بسوط الخ) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال « الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون فى بطونها أولادها » رواه أبو داود

(٢) (أو لكزه) لما روى أبو هريرة قال « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى النبي ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها » متفق عليه ، فأوجب ديتها على العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد

(٣) (لم يقصده) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمى شيئا فيصيب غيره ، هذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعى والزهرى والثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٤) (والمجنون) لأنه لا قصد لهما كالمكلف المخطىء ، فهذا كله لا قصاص فيه والدية على العاقلة والكفارة فى ماله لقوله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا ﴾

وأربعة فأكثر بزنا محصن ونحو ذلك مما يوجب القتل فقتل بشهادتهم ثم رجعوا واعترفوا بتعمد القتل فعليهم القصاص (١) وكذا الحاكم إذا حكم على شخص بالقتل عالما بذلك فعليه القصاص ، وإن أقر الشاهدان والولى والحاكم جميعا بذلك فعلى الولى القصاص وحده (٢) فيختص به مباشر للقتل عالم بأنه ظلم ثم الولى ثم بينة وحاكم علموا (٣) واختار الشيخ أن الدال يلزمه القود ان تعمد والا فالدية

(فصل) وشبه العمد (٤) ان يقصد الجناية اما لقصد العدوان عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل غالبا ولم يجرحه بها فلا قود فيه (٥) ان مات وفيه الكفارة فى مال جان والدية على

لو قتل الولى المسك فقال القاضى عليه القصاص ، ومفهوم كلام المجد سقوط القصاص بشبهة الخلاف وتابعه الشارح

(١) (القصاص) لقول على : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وغرمهما دية يده

(٢) (القصاص وحده) لأنه باشر القتل عمدا عدوانا ، قال فى الشرح : ينبغى أن لا يجب على غيره شىء لأنهم متسببون ، والمباشرة تبطل حكم التسبب كالدافع مع الحافر ، ومتى لزمت الدية الحاكم والبينة فهى بينهم سواء على الحاكم مثل واحد منهم

(٣) (علموا) وبهذا قال الشافعى ، وروى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند على كرم الله وجهه على رجل فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال على : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وغرمهما دية يده

(٤) (شبه العمد) وسمى خطأ العمد وعمد الخطأ لاجتماعهما فيه لأنه عمد الفعل وخطأ القتل

(٥) (فلا قود فيه) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا قال « عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه » رواه أحمد وأبو داود

(فصل) تقتل الجماعة بالواحد [١] ، وإن سقط القود أدوا دية واحدة [٢] ، ومن أكره مكلفا على قتل مكافئه فقتله فالقتل أو الدية عليهما [٣] ، وإن أمر بالقتل غير مكلف أو مكلفا يجهل تحريمه أو أمر

---

(١) (بالواحد) لاجماع الصحابة ، وروى عن عمر أنه قال : لو تمالأ أهل صنعاء على قتله لقتلتهم جميعا . وعن على أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا . وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم مخالف فى الصحابة فكان إجماعا وهو مذهب مالك والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحق وأبى ثور وأصحاب الرأى

(٢) (دية واحدة) لأن القتل واحد فلا يلزم أكثر من دية ، والفرق بين الجماعة والدية أن الدم لا يتبعض بخلاف الدية

(٣) (عليهما) هذا المذهب لأن القاتل قصد استبقاء نفسه بقتل غيره ، والمكره تسبب بما يفضى به غالبا . وقال أبو حنيفة يجب على الآمر دون المأمور . وقال أبو يوسف ومحمد لا يجب على واحد منهما

عاقلته [١] وامساك الحية جناية فلو قتلت ممسكها فقاتل نفسه ، ومع الظن فشبه عمد [٢]

(فصل) ومن الخطأ أن يقتل فى دار الحرب من يظنه حربيا فيتبين مسلما أو يرمى الى صف الكفار فيصيب مسلما أو يتترس الكفار بمسلم ويخاف على المسلمين ان لم يرمهم فيرميهم فيقتل المسلم فهذا فيه الكفارة [٣] بلا دية ، قال الشيخ هذا فى المسلم الذى بين الكفار معذورا [٤] وفى قتل الكافر الذى له عهد دية وكفارة [٥]

(فصل) تقتل الجماعة بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم صالحا للقتل [٦] والا فلا [٧] مالم يتواطئوا

---

(١) (على عاقلته) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث الهذليتين « دية المرأة على عاقلتها » متفق عليه

(٢) (فشبه عمد) ونظير ذلك ما يقتل غالبا من المشى فى الهواء على الحبال فى المواضع البعيدة مما يفعله أرباب البطالة والشطارة ، ويحرم اعانتهم على ذلك واقرارهم عليه ، قاله فى شرح الاقناع

(٣) (فيه الكفارة) روى عن ابن عباس لقوله تعالى ﴿ فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾

(٤) (معذورا) كالاسير والمسلم الذى لا يمكنه الهجرة والخروج من صفهم ، فاما الذى يقف فى صف قتالهم باختياره فلا يضمن بحال

(٥) (وكفارة) لقوله تعالى ﴿فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾

(٦) (للقتل) به لو انفرد به لقوله تعالى ﴿ولكم فى القصاص حياة﴾ الآية فلو لم يشرع القصاص فى الجماعة بالواحد بطلت مشروعية القصاص ، ولاجماع الصحابة ، وروى ابن المسيب أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا

(٧) (والا فلا) أى وإن لم يصلح كل واحد من الجماعة للقتل كما لو ضربه كل واحد بحجر صغير فمات مالم يتواطئوا

به السلطان ظلما [١] من لا يعرف ظلمه فيه فقتل فالقود أو الدية على الآمر [٢] ، وان قتل المأمور المكلف عالما بتحريم القتل فالضمان عليه [٣] دون الآمر . وان اشترك فيه اثنان لا يجب القود على أحدهما مفردا لأبوة أو غيرها فالقود على الشريك [٤] ، فان عدل إلى طلب المال لزمه نصف الدية

(١) (ظلما) قال الشيخ وهذا بناء على وجوب طاعة السلطان فى القتل المجهول وفيه نظر بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله فحينئذ تكون الطاعة معصية لا سيما إذا كان معروفا بالظلم فهنا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة ا ه

(٢) (على الآمر) دون المباشر لأنه معذور لوجوب طاعة الامام فى غير معصية

(٣) (فالضمان عليه) لأنه غير معذور فى فعله فان النبى ﷺ قال « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » وعنه عليه الصلاة والسلام « من أمركم من الولاة فى معصية فلا تطيعوه »

(٤) (على الشريك) إذا اشترك الأب وغيره ، فظاهر المذهب وجوب القصاص على شريك الأب وبه قال مالك والشافعى وأبو ثور ، وعن أحمد لا قصاص على واحد منهما وبه قال أصحاب الرأى

على ذلك

(فصل) وإذا اشترك عامد وخاطىء فى قتل شخص مسلم معصوم الدم فلا قصاص على العامد [١] وعلى شريك الخاطىء نصف الدية فى ماله دون عاقلته ، وإذا اشترك فى القتل صبى ومجنون وبالغ فلا قصاص على البالغ [٢] ولا على شريك السبع وشريك نفسه فى إحد الوجهين [٣] ولو جرحه إنسان عمدا فداوى جرحه بسم قاتل فقد قتل نفسه بعد إن جرح ، وينظر فى الجرح فان كان موجبا للقصاص فلوليه استيفاؤه والا فله الارش ، وإن كان لا يقتل غالبا أو خاطه فى اللحم الحى فمات فلا قود ، وإذا لم يجب القصاص فعلى الجارح نصف الدية [٤]

(١) (على العامد) فى إحدى الروايتين وهو المذهب وبه قال أكثر العلماء ، لأنه لم يتمحض عمدا ، وعن أحمد يقتص مطلقا

(٢) (البالغ) على الصحيح من المذهب وبه قال الحسن والأوزاعى واسحق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولى الشافعى ، وعن أحمد رواية أخرى أن القود يجب على البالغ حكاه ابن المنذر وحكى ذلك عن مالك وهو القول الثانى للشافعى ، وروى عن قتادة والزهرى وحماد

(٣) (فى أحد الوجهين) وهو المذهب وبه قال أصحاب الرأى ، فعلى هذا يجب نصف الدية عليه فى ماله على الصحيح من المذهب

(٤) (نصف الدية) لأن فعله فى نفسه عمد خطأ والحكم فى شريكه كالحكم فى شريك الخاطىء

باب شروط القصاص

وهى أربعة : (عصمة المقتول) فلو قتل مسلم أو ذمى حربيا [1] أو مرتداً لم يضمنه بقصاص ولا

(١) (حربيا) لا نعلم فيه خلافا ولا دية ولا كفارة لأنه مباح الدم على الاطلاق قال تعالى (اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم)

باب شروط القصاص

إذا قتله وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه فى حال جنونه ولو ثبت عليه حد زنا أو غيره باقراره ثم جن لم يقم حال جنونه[1] أو القاتل لزان محصن ولو قبل ثبوته عند الحاكم فلا قود عليه ولا دية [2] ويعزر فاعل ذلك لافتئاته على الإمام ويقتل الكافر المسلم الا أن يقتله وهو حربى ثم يسلم فلا يقتل[3] وإن كان القاتل ذمياً قتل لنقضه العهد[4] ولو جرح مسلم ذميا أو حر عبدا ثم أسلم المجروح أو عتق ومات فلا قود وعليه دية حر مسلم فى قول ابن حامد [5] . ولو قتل من يظنه قاتل أبيه فلم يكن فعليه القصاص ويؤخذ حر قتل ولده بالدية [6] الا أن يكون ولده من رضاع أو زنا فيقتل الوالد به [7] ومتى ورث ولده القصاص أو شيئا منه سقط القصاص [8] أو قتل رجل أخازوجته فورثته ثم ماتت فورثها أو ورثها ولده لم يجب القصاص ، ولو قتل أباه أو أخاه فورثه أخواه ثم قتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عن الأول ولو قتل أحد الابنين أباه والآخر أمه وهى دية . الثانى (التكليف) فلا قصاص على صغير ولا

(١) (حال جنونه) لأن رجوعه عن ذلك يمنع إقامته بخلاف القصاص

(٢) (ولا دية) ولو أنه مثله بعدم العصمة ، وكذا قاتل حربى أو مرتد قبل توبته ظاهرا

(٣) (فلا يقتل) لقوله تعالى (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يقتل قاتل حمزة

(٤) (لنقضه العهد) قطع به فى الفروع وغيره ، وعليه دية حر أو قيمة عبدان كان المقتول المسلم عبدا

(٥) (فى قول ابن حامد) وهو المذهب ، لأن اعتبار الارش بحال استقرار الجناية ، بدليل ما لو قطع يدى رجل ورجليه فيسرى إلى نفسه فعليه دية واحدة ، ولو اعتبرنا حال الجناية وجبت ديتان؟

(٦) (بالدية) فى ماله كما تجب على الأجنبى لعموم الأدلة ، وذكر فى الشرح عن عمر أنه أخذ من قتادة المدلجى دية ابنه

(٧) (فيقتل الوالد به) هذا الصحيح من المذهب فى ولده من الزنا ، وقيل لا يقتل به وهو ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب

(٨) (سقط القصاص الخ) لأنه لو لم يسقط لوجب للولد على الوالد وهو ممنوع

مجنون[1]. الثالث (المكافأة) بأن يساويه فى الدين والحرية والرق . فلا يقتل مسلم بكافر[2] ولا حر بعبد[3] وعكسه يقتل ، ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر[4]. الرابع (عدم الولادة) فلا يقتل أحد الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل[5] ويقتل الولد بكل منهما[6]

(١) (ولا مجنون) لا خلاف بين أهل العلم فى أنه لا قصاص على صبى ولا مجنون ، لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق »

(٢) (بكافر) ذمى أو معاهد لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقتل مسلم بكافر » رواه البخارى وأبو داود

(٣) (بعبد) هذا المذهب روى عن عمر وعلى وأبى وزيد وابن الزبير وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى واسحق وأبو ثور ، وقال سعيد بن المسيب والنخعى والثورى وأصحاب الرأى : انه يقتل به لعموم الآيات والأخبار ، ولنا ما روى أحمد عن على : من السنة أن لا يقتل حر بعبد . وعن ابن عباس مثله رواه الدار قطنى

(٤) (بالذكر) هذا قول عامة أهل العلم منهم النخعى والشعبى والزهرى وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى وأصحاب الرأى واسحق وغيرهم لعموم ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ وقد ثبت أن النبى ﷺ قتل يهوديا رض رأس جارية من الأنصار

(٥) (وإن سفل) هذا المذهب سواء فى ذلك ولد البنين وولد البنات ، روى عن عمر بن الخطاب وبه قال ربيعة والثورى والأوزاعى والشافعى واسحق وأصحاب الرأى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يقاد الوالد بالولد » رواه أحمد وابن ماجه والترمذى ، قال ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم

(٦) (بكل منهما) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى واسحق وأصحاب الرأى ، للآيات والأخبار وموافقة القياس

زوجة الأب سقط القصاص عن الأول وله أن يقتص من أخيه ويرثه[1] وله قتل من وجده يفجر بأهله وظاهر كلام أحمد لا فرق بين كونه محصنا أو غيره[2] والحر المسلم يقاد به قاتله وإن كان

(١) (ويرثه) لأن القتل بحق لا يمنع الميراث إنما سقط القصاص عن قاتل الأب لأن القتيل الثانى وهو الأم ورث جزءا من دم الأول وهو الثمن فلما قتل ورثه قاتل الأب ضرورة أن القاتل لا يرث سقط القصاص عن قاتل الأب لانه ورث ثمن امه فصار له جزء من دم نفسه وعليه سبعة أثمان ديته لاخيه قاتل أمه لارثه ذلك من أبيه

(٢) (أو غيره) روى عن عمر وعلى وجزم به الشيخ لأنه ليس بحد وانما هو عقوبة على فاعله ، وقال الشافعى له قتله فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان الزانى محصنا . وللمالكيه قولان فى اعتبار احصانه

باب استيفاء القصاص

يشترط له ثلاثة شروط : (أحدها) كون مستحقه مكلفا ، فان كان صبيا أو مجنونا لم يستوف[1] وحبس الجاني إلى البلوغ والافاقة[2] (الثاني) اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفـــائه وليس لبعضهم أن

(١) (لم يستوف) لهما أب ولا وصي ولا حاكم ، هذا المذهب وبه قال الشافعي لأن القصاص ثبت لما فيه من التشفي والانتقام ولا يحصل ذلك لمستحقه باستيفاء غيره

(٢) (والافاقة) لأن معاوية حبس هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل ، وكان في عصر الصحابة ولم ينكر ، وبذل الحسن والحسين وسعد بن العاص لابن المقتول سبع ديات فلم يقبلها

مجدع الاطراف[1]

باب استيفاء القصاص[2]

فلو قتلت أم صبي ليست زوجة لأبيه فالقصاص له ، وليس لأبيه ولا لغيره استيفاؤه[3]، وإذا وجب لصبي أو مجنون فلولي مجنون مع حاجة النفقة العفو على الدية دون الصبي[4] . والوجه الثاني يجوز في الصبي للنفقة[5] وإن قتلا قاتل أبيهما أو قطعا قاطعهما قهرا سقط حقهما[6] وإذا وجب القصاص لجماعة فاقتص أحدهم بغير إذن الباقين فلا قصـاص عليه[7] ولشركائه في تركة الجاني حقهم من الدية وترجع ورثة الجاني على المقتص بما فوق حقه[8] وان عفا بعضهم ولو الى الدية سقط القصاص[9] وللباقين حقهم

(١) (الاطراف) معدوم الحواس والقاتل صحيح سوى الخلقة أو بالعكس

(٢) (استيفاء القصاص) وهو فعل مجني عليه أو وليه بجان عامد مثل ما فعل أو شبهه

(٣) (استيفاؤه) وبهذا قال الشافعي وهو المذهب ، وعن أحمد للاب استيفاؤه ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، فعلى هذه الرواية له العفو على الدية ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص له

(٤) (دون الصبي) هذا المذهب جزم به في الوجيز والمنور ، لأن المجنون ليست له حالة معتادة تنتظر فيها إفاقته ورجوع عقله ، بخلاف الصبي

(٥) (للنفقة) صححه القاضي والمؤلف والناظم وصاحب تجريد العناية

(٦) (سقط حقهما) هذا المذهب لأنه أتلف عين حقه فسقط حقه أشبه ما لو كان لهما وديعة فاخذاها قهرا

(٧) (فلا قصاص عليه) لأنه شارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه قود

(٨) (حقه) هذا المذهب ، كما لو أتلفه أجنبي أو عفا شريكه عن القصاص . والوجه الثاني يرجع على قاتل الجاني لأنه أتلف محل حقه فكان الرجوع عليه بعوض نصيبه ويسقط عن الجاني ، فعلى الأول لو كان الجاني أقل دية من المقتول كامرأة قتلت رجلا له ابنان فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر فللآخر نصف دية أبيه في تركة المرأة ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها وهو ربع دية الرجل لأنه لا يستحق سوى نصف دمها وقد استوفاه

(٩) (القصاص) إذا كان العافي مكلفا ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي والثوري وروى معنى

ينفرد به [١] ، وإن كان من بقى غائبا أو صغيراً أو مجنونا انتظر القدوم والبلوغ والعقل [٢] . (الثالث) أن يؤمن فى الاستيفاء أن يتعدى الجانى ، فاذا وجب على حامل أو حائل فحملت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ[٣]، ثم ان وجد من يرضعه وإلا تركت حتى تفطمه[٤]، ولا يقتص منها فى الطرف حتى تضع[٥]، والحد فى ذلك كالقصاص

(فصل) ولا يستوفى قصاص إلا بحضرة سلطان أو نائبه [٦] وآلة ماضية[٧]، ولا يستوفى فى النفس

---

(١) (أن ينفرد به) لأنه يكون مستوفيا لحق غيره بغير إذنه فان فعل عزر ولا قصاص وبه قال أبو حنيفة وأحد قولى الشافعى . زوائد

(٢) (والعقل) للمجنون ، ومن مات منهما قام وارثه مقامه

(٣) (اللبأ) لأن الولد يتضرر بتركه وفى الغالب لا يعيش الا به

(٤) (تفطمه) لحولين لقوله عليه الصلاة والسلام « اذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها ، وإذا زنت لم ترجم حتى تضع ما فى بطنها إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها » رواه ابن ماجه وهذا نص ، ولأنه عليه الصلاة والسلام قال للغامدية المقرة بالزنا ارجعى حتى تضعى مافى بطنك ثم قال لها ارجعى حتى ترضعيه ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم فيه خلافا

(٥) (تضع) وان لم تسقه اللبأ

(٦) (أونائبه الخ) هذا المذهب مطلقا وهو مذهب الشافعى ، لأنه أمر يفتقر الى الاجتهاد ويحرم الحيف فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفى

(٧) (وآلة ماضيه) وقد روى شداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال « إن الله كتب الإحسان على كل شىء ، فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » رواه مسلم

من الدية على الجانى [١] وإن كان العافى زوجا أو زوجة [٢] فان قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط

ذلك عن عمر

(١) (على الجانى) سواء عفا مطلقا أو إلى الدية وبه قال أبو حنيفة والشافعى ولا نعلم لهما مخالفا ممن قال بسقوط القصاص

(٢) (أو زوجة) ، وقال الحسن والزهرى والليث والأوزاعى ليس للنساء عفو ، والمشهور عن مالك أن القصاص موروث للعصبات خاصة اختارها الشيخ لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح ، ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « فأهله بين خيرتين » وهذا عام فى جميع أهله والمرأة من أهله ، وروى زيد بن وهب عن عمر رضى الله عنه أنه أتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهى أخت القاتل قد عفوت عن حقى فقال عمر الله أكبر عتق القتيل ، رواه أبو داود

إلا بضرب العنق بالسيف(١) ولو كان الجانى قتله بغيره

باب العفو عن القصاص

يجب بالعمد القود أو الدية فيخير الولى بينهما (٢) وعفوه مجانا أفضل (٣)، فان اختار القود أو عفا عن الدية فقط فله أخذها الخ (٤) والصلح على أكثر منها ، وان اختارها أو عفا مطلقا (٥) أو هلك الجانى

(١) (بالسيف الخ) هذا المذهب لما روى عن النبى ﷺ أنه قال لا وقود الا بالسيف رواه ابن ماجه قال أحمد ليس اسناده بجيد

(٢) (بينهما) لحديث أبى هريرة مرفوعا «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى وإما أن يقاد» متفق عليه ، وعن ابن عباس قال كان القصاص فى بنى اسرائيل ولم يكن فيها الدية فانزل الله تعالى الآية ﴿كتب عليكم القصاص فى القتلى ـ الى قوله ـ فمن عفى له من أخيه شىء﴾ قال ابن عباس أن يقبل الدية فى العمد رواه البخارى

(٣) (أفضل) لقوله تعالى ﴿وان تعفوا أقرب للتقوى﴾ وحديث أبى هريرة مرفوعا «ماعفا رجل عن مظلمة الا زاده الله عزا» رواه أحمد ومسلم والترمذى

(٤) (أخذها الخ) أى الدية لأن القصاص أعلى فاذا اختاره لم يمتنع عليه

(٥) (مطلقا) بأن قال عفوت ولم يقيده بقصاص ولا دية فله الدية لانصراف العفو الى القصاص لأنه المطلوب الأعظم

القصاص فعليهم القود (١) والا فلا وعليهم ديته (٢) وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجان وذوو الأرحام ، ومن لاوارث له وليه الامام ان شاء اقتص وان شاء عفا(٣) وإذا اشترك جماعة فى قتل واحد فعفا ورثته عنهم الى الدية فعليهم دية واحدة (٤) وان اقتص من حامل فألقته حيا وبقى خاضعا ذليلا زمانا يسيرا ثم مات ففيه دية كاملة (٥) وإن ألقته ميتا أو حيا فى وقت لا يعيش مثله ففيه غرة مع الكفارة (٦) ولا يقام عليها الحد فى الطرف الا بعد النفاس (٧)

(١) (القود) هذا المذهب ، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور ، وهو المشهور من مذهب الشافعى

(٢) (ديته) أى القاتلين إذا قتله قبل العلم بالعفو ، وبه قال أبو حنيفة ، لأنه معتقد ثبوت حقه مع أن الأصل بقاؤه

(٣) (عفا) هذا المذهب ، لكن ان عفا إلى دية كاملة فالأصح جواز ذلك وإن عفا مجانا فالأصح ليس له ذلك لان ذلك للمسلمين ولا حظ لهم فى ذلك وهذا قول أصحاب الرأى الا أنهم لا يرون العفو الى مال الا برضاء الجانى

(٤) (واحدة) وان عفا عن بعضهم فعلى المعفو عنه قسطه منها

(٥) (كاملة) إذا كان لوقت يعيش مثله وهو ابن ستة أشهر

(٦) (الكفارة) لأنه قاتل نفس والضمان على المقتص من أمه ، وقال أبو الخطاب على السلطان الذى مكنه من ذلك

(٧) (بعد النفاس) وكانت قوية يؤمن تلفها ولا يخاف على الولد الضرر من تأثر اللبن وكذا الجلد

فليس له غيرها (١) ، وإذا قطع إصبعاً عمداً فعفا عنها (٢) ثم سرت إلى الكف أو النفس وكان العفو على

(١) (غيرها) أي الدية من تركة الجاني

(٢) (عنها) أما القصاص فلا يجب وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وحكى عن مالك أنه يجب . ولنا على مالك أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه فسقط في النفس كما لو عفا بعض الأولياء

(فصل) ولا يستوفى الا بحضرة سلطان ، فان استوفاه من غير حضرة سلطان وقع الموقع (١) ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس (٢) وينظر الى الولي فان ادعى المعرفة ويقدر عليه أمكنه منه فان ضرب عنقه فأبانه فقد استوفى والا أمره بالتوكيل وإن احتاج الى أجرة فمن مال الجاني (٣) ويخير الولي بين الاستيفاء بنفسه وبين التوكيل

(فصل) ولا يستوفى القصاص في النفس الا بالسيف في احدى الروايتين (٤) والأخرى يفعل به كما فعل (٥) ويدخل قود الطرف قبل برئه في قود النفس وكفى قتله ، وإن قطع يده من مفصل أو غيره أو أوضحه فمات فعل به كفعله فان مات والا ضربت عنقه (٦) وإن قتله بمحرم لعينه كتجريع خمر ولواط قتل بالسيف رواية واحدة ، ولا يجوز في طرف الا بسكين لئلا يحيف وإن زاد في الاستيفاء من الطرف فحكمه حكم الابتداء فعليه القصاص في الزيادة عمدا الا أن يكون ذلك بسبب الجاني فلا شيء على المقتص

(١) (الموقع) ويعزر لافتئاته بفعل ما منع فعله

(٢) (في النفس) اختاره الشيخ لأن رجلا أتى النبي ﷺ برجل يقوده بنسعة فقال إن هذا قتل أخي فاعترف بقتله فقال النبي ﷺ . اذهب فاقتله . رواه مسلم

(٣) (الجاني) لأنها أجرة لايفاء ما عليه من الحقوق فكانت لازمة كأجرة الكيال ، وذكر بعض أصحابنا أنه يرزق رجل من بيت المال يستوفي الحدود والقصاص

(٤) (في إحدى الروايتين) هذا المذهب وبه قال عطاء والثوري وأبو يوسف ومحمد لأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الجملة واتلافها ، وقد أمكن هذا بضرب العنق

(٥) (فعل) وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور واختاره الشيخ وقال هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل لقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ وقوله تعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ولأن النبي ﷺ رض رأس اليهودي لرضه رأس الجارية الانصارية بين حجرين ، ولأن الله قال ﴿ والعين بالعين ﴾ والأولى تقديم هذه على الرواية الأولى

(٦) (عنقه) في هذه المسألة طريقان أحدهما أن فيها الروايتين المتقدمتين . والطريق الثاني أن يقتل هنا ولا يزاد على ذلك رواية واحدة وهو قول أبي بكر والقاضي وهو الصحيح من المذهب

غير شيء فهدر[1] وإن كان العفو على مال فله تمام الدية ، وإن وكل من يقتص ثم عفا فاقتص وكيله ولم يعلم

(١) (فهدر) هذا قدمه فى المقنع وتبعه بعضهم لأنه لم يجب بالجناية شيء فسرايتها أولى ، وبه قال أبو يوسف ومحمد ، زوائد

وان قطع بعض أعضائه[1] ثم قتله بعد أن برئت الجراح فلولى القتيل الخيار بين العفو وأخذ ديات الاعضاء ودية النفس وبين قتله وأخذ دية الاعضاء ، وإن ظن ولى دم أنه اقتص فى النفس فلم يكن وداواه أهله حتى برىء فان شاء الولى دفع اليه دية فعله وقتله وإلا تركه[2] وان قتل واحد اثنين فأكثر فاتفق أولياؤهم على قتله قتل لهم ولا شيء لهم سواه وإن تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال أقيد للاول وللباقين دية قتلاهم وان قتل رجلا وقطع طرف آخر قطع طرفه أولا ثم قتل لولى المقتول بعد الاندمال ، ولو اقتص الجانى من نفسه جاز[3]

باب العفو عن القصاص[4]

واختار الشيخ أن العفو لا يصح فى قتل الغيلة لتعذر الاحتراز كالقتل مكابرة ، وذكر القاضى وجها فى قاتل الأئمة يقتل حدا لأن فساده أعظم من المحارب . وقال الشيخ العدل نوعان أحدهما هو الغاية وهو العدل بين الناس ، والثانى ما يكون الاحسان أفضل منه وهو عدل الانسان بينه وبين خصمه من الدم والمال والعرض فان استيفاء حقه عدل والعفو احسان ، والاحسان هنا أفضل لكن هذا الاحسان لا يكون إحسانا الا بعد العدل وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر[5] وإن أراد المفلس القصاص لم يكن لغرمائه إجباره على تركه ، وان أحب العفو عنه الى مال فله ذلك لا مجانا[6] وإن قلنا الواجب القصاص عينا صح عفوه عنه مجانا[7] وإن كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة فعفا عن القصاص ثم سرى الى نفس فلوليه

(١) (أعضائه الخ) مثل ان قطع يديه ورجليه فبرئت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع بالبرء

(٢) (تركه) ولم يتعرض له ، قال فى الفروع : وهذا قضاء عمر وعلى ويعلى بن أمية ذكره أحمد

(٣) (جاز) وهو الصحيح جزم به فى الوجيز والمنور . والثانى لا يجوز صححه فى النظم

(٤) (عن القصاص) أجمعوا على جواز العفو عن القصاص وأنه أفضل ، وكان القصاص حتما على اليهود وحرم عليهم العفو ، وكان النبى ﷺ لا يرفع اليه أمر فيه قصاص الا أمر فيه بالعفو ، رواه الخمسة الا النسائى

(٥) (ضرر) فاذا حصل منه ضرر كان ظلما من العافى إما لنفسه وإما لغيره فلا يشرع قاله فى الانصاف وهذا عين الصواب

(٦) (لا مجانا) لأن المال واجب وليس له إسقاطه إذا قلنا الواجب أحد شيئين القصاص أو الدية ، وفى المنتهى وغيره يصح مجانا لأن الدية لم تتعين وقاله فى المغنى

(٧) (مجانا) لأنه لم يجب الا القود وقد أسقطه ، هذا معنى كلامه فى الكافى والشرح

فلا شيء عليهما (١) ، وإن وجب لرقيق قود أو تعزير قذف فطلبه وإسقاطه إليه (٢) فان مات فلسيده

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس (٣)

(١) (فلا شيء عليهما) هذا المذهب ، لأن الموكل محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل ولا على الوكيل لأنه لا تفريط منه وفيه وجه يضمن بناء على أن الوكيل ينعزل بعزل الموكل قبل علمه فعليه يرجع به على الموكل على الأصح لأنه غره ، والأخرى لا يرجع به

(٢) (اليه) لأنه مختص به والقصد منه التشفي وليس له اسقاط المال

(٣) (فيما دون النفس) والأصل فيه قوله تعالى (وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس - الى قوله - والجروح قصاص)

القصاص (١) وان مات القاتل وجبت الدية في تركته (٢) ومن قطع طرفا عمدا كاصبع فعفا عنه ثم سرت الى عضو آخر أو إلى النفس فلا قصاص وله الدية الا أرش الجرح الذي عفا عنه (٣) وان عفا مجروح عن جنايته وما يحدث منها صح ولم يضمن السراية ، فان كان عمدا لم يضمن شيئا (٤) وإن كان خطأ اعتبر خروجها من الثلث والا سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث ، وإن وصى لقاتله بالدية فهي وصية لقاتل تصح في إحدى الروايتين وتعتبر من الثلث (٥) وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على العاقلة لم يصح (٦) ويصح قول مجروح ابرأتك أو احللتك من دمي أو قتلي معلقا بموته (٧)

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس (٨)

(١) (القصاص) لأنه لا يصح العفو عن قود ما لا قود فيه

(٢) (في تركته) هذا الصحيح من المذهب لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط فوجبت الدية ، واختار الشيخ أنه يسقط بموته وقتله

(٣) (عنه) وهو المذهب وبه قال الشافعي وقدمه في المغني والشرح ونصره وقال أبو حنيفة تجب الدية كاملة لأن الجناية صارت نفسا وحقه في النفس لا فيما عفا عنه ، وإنما سقط القصاص للشبهة

(٤) (شيئا) ولم يعتبر خروج ذلك من الثلث لأن الواجب القود أو أحد شيئين فلم يتعين اسقاط أحدهما

(٥) (من الثلث) وبه قال مالك والثوري وأصحاب الرأي ، ونحوه قال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي واسحق لأن الوصية ههنا بمال

(٦) (لم يصح) وكذا العبد الذي يتعلق ارشها برقبته ، وان ابرأ العاقلة والسيد صح

(٧) (بموته) بأن يقول ان مت فانت برىء من دمي أو وهبتك دمي إن مت فلو برئ بقي حقه

(٨) (دون النفس) أي الأطراف والجراح ، وأجمعوا على وجوب القصاص فيما دون النفس إذا أمكن

من أقيد بأحد فى النفس أقيد به فى الطرف والجروح [١]، ومن لا فلا [٢]. ولا يجب الا بما يوجب القود فى النفس [٣]، وهو نوعان: أحدهما فى (الطرف) فتؤخذ العين والأنف والأذن والسن والجفن والشفة واليد والرجل والإصبع والكف والمرفق والذكر والخصية والألية [٤] والشفر [٥] كل واحد

(١) (والجروح) لما روى أنس بن مالك أن الربيع أخت أنس بن النضر عمة أنس بن مالك كسرت ثنية جارية فطلبوا اليها العفو فأبوا فعرضوا الارش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ فأبوا الا القصاص فأمرهم النبي ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر يارسول الله اتكسر ثنية الربيع؟ لا والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال رسول الله ﷺ: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضى القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره، متفق عليه

(٢) (ومن لا فلا) كالمسلم بالكافر والحر بالعبد والأب بالولد فلا يقاد به فى طرف ولا جرح لعدم المكافأة

(٣) (القود فى النفس) وهو العمد المحض

(٤) (والالية) فى أحد الوجهين وهو المذهب، وهو ظاهر مذهب الشافعى، والثانى لا قصاص فيهما قال فى الانصاف وهو الصواب واختاره القاضى

(٥) (والشفر) بضم الشين، وهو المذهب وهو أحد اللحمين المحيطين بالرحم كاحاطة الشفتين بالفم

وهو نوعان أحدهما فى الطرف، ومن لا يجرى بينهما القصاص فى النفس لا يجرى بينهما فى الطرف [١] ولا قود الا فى عمد محض [٢] وأما الأمن من الحيف فشرط لجواز الاستيفاء بأن يكون القطع من مفصل أو له حد ينتهى اليه فان قطع القصبة أو قطع من نصف الساعد أو الساق فلا قصاص [٣] وله الدية ولا أرش للباقى [٤] ولا قود فى اللطمة ونحوها لأن المماثلة غير ممكنة، وتقلع عين الشاب بعين الشيخ المريضة وأذن السميع باذن الاصم ومن قطعت أذنه ونحوها قصاصا فألصقها فالتصقت فطلب المجنى عليه ابانتها لم يكن له ذلك [٥] وتؤخذ السن - ربطها بذهب أو لا - بالسن ممن قد ثغر، فان لم يكن أثغر لم يقتص من الجانى فى

(١) (الطرف) كالأب مع ابنه ويقطع الناقص بالكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم، وبه قال مالك والثورى والشافعى وأبو ثور واسحق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة لا قصاص بين مختلفى البدل

(٢) (فى عمد محض) خلافا لأبى بكر وأبى موسى فى شبه العمد

(٣) (فلا قصاص) فى أحد الوجهين وهو المذهب لأن رجلا ضرب آخر بالسيف على ساعده فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبى ﷺ فأمر له بالدية فقال انى أريد القصاص قال خذ الدية بارك الله فيها. رواه ابن ماجه

(٤) (الباقى) صححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز لئلا يجمع فى عضو واحد بين دية وحكومة. والثانى: بلى

(٥) (لم يكن له ذلك) لأنه استوفى القصاص، قطع به فى المغنى والشرح. والمنصوص أنه يقاد ثانيا واقتصر عليه فى الفروع وقدمه فى المحرر

من ذلك بمثله [١] ، وللقصاص فى الطرف شروط : (الأول) الأمن من الحيف بأن يكون القطع من مفصل ، أو له حد ينتهى إليه كارن الأنف وهو مالان منه . (الثانى) المماثلة فى الاسم والموضع . فلا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين [٢] ولا خنصر ببنصر ولا أصلى بزائد ولا عكسه ، ولو تراضيا لم يجز [٣] .

---

(١) (بمثله) قال تعالى (والجروح قصاص)

(٢) (بيمين) لأن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى وكذا ما انقسم الى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين

(٣) (لم يجز) وهذا بلا نزاع ، لأن مالا يجوز أخذه قصاصا لا يجوز بتراضيهما ، لأن الدماء لا تستباح بالاباحة والبذل ، وكذا لو بذلها ابتداء لم يحل له أخذها

الحال [١] فان عاد مثلها فى موضعها على صفتها فلا شىء عليه ، وإن أوضح إنسانا فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه فانه يوضحه فان ذهب وإلا استعمل ما يذهبه [٢] وإن ذهب ذلك بشجة لا قود فيها مثل أن تكون دون الموضحة ، أو لطمه فاذهب ذلك لم يجز أن يفعل به كما فعل [٣]. الثانى المماثلة فى الاسم والموضع [٤] ولو قطع أنملة رجل العليا وقطع الوسطى من تلك الاصبع من آخر لم يكن له عليا فصاحب الوسطى مخير بين أخذ عقل أنملته وبين أن يصبر حتى تقطع العليا ثم يقتص من الوسطى ولا يؤخذ شىء من ذلك بما يخالفه ، فان فعل [٥] فقطع يسار جان من له قود فى يمينه أو يمين جان من له قود فى يساره بتراضيهما أو قطعها تعديا أو خنصرا ببنصر أو قال أخرج يمينك فأخرج يساره [٦] أجزأ على كل حال [٧] . الثالث استواؤهما فى الصحة والكمال فلا يؤخذ لسان ناطق بأخرس ولا ذكر فحل بذكر خصى وعنين [٨] ويحتمل أن يؤخذ بهما [٩] أو يؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح وبمثله وظفر كسن فى انقلاع وعود ، وان قطع

---

(١) (فى الحال) لأنه لا قود ولا دية لما يرجى عوده من عين ومنفعة فى مدة تقولها أهل الخبرة

(٢) (استعمل مايذهبه) من غير أن يجنى على حدقته أو أذنه أو أنفه ، فان لم يذهب سقط القود الى الدية

(٣) (كما فعل) لأن المماثلة فيها غير ممكنة ، لكن يعالج بما يذهب ذلك فان لم يذهب انتقل الى الدية

(٤) (والموضع) هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٥) (فعل الخ) هذا المذهب اختاره أبو بكر وغيره وجزم به فى الوجيز ، لأن القود سقط فى الأولى باسقاط صاحبها وفى الثانية باذن صاحبها

(٦) (يساره) عمدا أو خطأ أو ظنا أنها تجزى ، قال فى الانصاف هذا المذهب ولم يبق قود ولاضمان

(٧) (حال) هذا المذهب اختاره أبو بكر وغيره ، وسواء قطعها عالما بها أو جاهلا ، وقال ابن حامد ان أخرجها عمدا لم تجز ويستوفى من يمينه بعد اندمال اليسار ، ومذهب الشافعى قريب من هذا

(٨) (وعنين) هذا المذهب اختاره أبو بكر والشريف وأبو الخطاب فى خلافيهما وصححه المصنف والشارح وبه قال مالك

(٩) (بهما) هذا رواية وبه قال الشافعى ، لأنهما عضوان صحيحان ينقبضان وينبسطان ، وإنما عدم

(الثالث) استواؤهما فى الصحة والكمال فلا تؤخذ صحيحة بشلاء ولا كاملة الأصابع بناقصة ولا عين صحيحة بقائمة [١] ، ويؤخذ عكسه ولا أرش [٢]

(١) (بقائمة) وهى التى بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها قاله الأزهرى

(٢) (ولا ارش) هذا المذهب اختاره أبو بكر والمصنف والشارح ، لأن الاشل كالصحيح فى الخلقة وإنما نقص فى الصفة

بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو ذكره أو أذنه أخذ بمثله [١]

(فصل) النوع الثانى الجراح . ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف ، فان كان الجرح موضحة أو شبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك لحديث «ان الله كتب الإحسان على كل شيء» ، ولا يستوفى الا من له علم بذلك [٢] وأما دون الموضحة فروى عن مالك أن القصاص يجب فى الدامية والباضعة والسمحاق ، ونحوه عن أصحاب الرأى ، والمذهب خلافه ، ولا قصاص فى المأمومة ولا فى الجائفة . ويعتبر الجرح بالمساحة فلو أوضح انسانا فى بعض رأسه مقدار ذلك البعض جميع رأس الشاج وزيادة كان له أن يوضحه فى جميع رأسه ، وفى الارش للزائد وجهان [٣] وإذا أراد أن يقتص من موضحة أو شبهها فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ثم يضعها على رأس الشاج ويعلم طرفيه ثم يأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة فيضعها فى أول الشجة ويجرها الى آخرها [٤]

(فصل) وان اشترك جماعة فى قطع طرف أو جرح موجب للقصاص فعليهم القصاص ، وان تفرقت أفعالهم أو قطع كل إنسان من جانب فلا قصاص رواية واحدة [٥] وسراية الجناية مضمونة بالقصاص أو الدية فلو قطع إصبعا فتآكلت أخرى إلى جانبها وسقطت من مفصل أو تآكلت اليد وسقطت من الكوع وجب القصاص فى ذلك [٦] وإن شل [٧] ففيه ديته دون القصاص ، وسراية القود غير مضمونة فلو قطع

الانزال لذهاب الخصية والعنة لعلة فى الظهر

(١) (بمثله) بالأجزاء كنصف وثلث وربع وأخذ منه مثل ذلك لا بالمساحة

(٢) (بذلك) كالجرائحى وما أشبهه ممن له خبرة بذلك

(٣) (وجهان) أحدهما له الارش اختاره ابن حامد وصححه فى الرعايتين والمنور وبه قال الشافعى ، والثانى لا يلزمه أرش للزائد صححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز والاقناع وبه قال أبو حنيفة

(٤) (آخرها) ولا يراعى العمق لأن حده العظم ولو روعى لتعذر الاستيفاء لأن الناس يختلفون فى قلة اللحم

(٥) (رواية واحدة) لأن كل واحد لم يقطع اليد ولم يشارك فى قطع جميعها ، وبه قال الشافعى

(٦) (فى ذلك) وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال أكثر الفقهاء لا قصاص فى الثانية وتجب ديتها

(٧) (وإن شل الخ) فسد وذهبت حركته إذا قطع اصبعا فشلت إلى جانبها أخرى وجب الارش فى الشلاء وبهذا قال مالك والشافعى ، قالوا يجب الارش فى الثانية التى شلت والقصاص فى الأولى ، وقال أبو حنيفة لا قصاص فيهما ويجب ارشهما جميعا ، ويجب الارش فى ماله ولا تحمله العاقلة لأنها جناية عمد

(فصل) النوع الثانى (الجراح) ، فيقتص فى كل جرح ينتهى إلى عظم ، كالموضحة وجرح العضد والساق والفخذ والقدم [1] ، ولا يقتص فى غير ذلك من الشجاج والجروح [2] غير كسر سن ، إلا أن يكون أعظم من الموضحة ـ كالهاشمة والمنقلة والمأمومة ـ فله أن يقتص موضحة ، وله أرش الزائد [3] . وإذا قطع جماعة طرفا أو جرحوا جرحا يوجب القود [4] فعليهم القود [5] ، وسراية الجناية مضمونة فى النفس فما دونها [6] وسراية القود مهدورة [7] ، ولا يقتص من عضو وجرح قبل برئه [8] كما لا تطلب له دية [9]

(١) (والقدم) فى قول أكثر أهل العلم وهو المنصوص عن الشافعى لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾

(٢) (والجروح) كالجائفة لعدم أمن الحيف والزيادة

(٣) (الزائد) فيأخذ بعد اقتصاصه من موضحة فى هاشمة خمسا من الابل وفى منقلة عشرا وفى مأمومة ثمانية وعشرين وثلثا ويعتبر قدر الجرح بالمساحة دون كثافة اللحم

(٤) (يوجب القود) ولم تتميز أفعالهم كأن وضعوا حديدة على يد وتحاملوا عليها حتى بانت

(٥) (فعليهم القود) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى وأبو ثور ، وقال الحسن والزهرى والثورى وأصحاب الرأى وابن المنذر : لا تقطع يدان بيد واحدة وهى الرواية الأخرى ، ولنا ما روى أن شاهدين شهدا عند على على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جآ بآخر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا فى الأول فرد شهادتهما على الثانى وغرمهما دية الأول وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما

(٦) (فما دونها) لا خلاف فى أنها مضمونة لأنها أثر جناية والجناية مضمونة فكذلك أثرها ، ثم إن سرت الى النفس وجب القصاص

(٧) (مهدورة) وبهذا قال الحسن وابن سيرين ومالك والشافعى واسحق وأبو يوسف وابن المنذر وروى عن أبى بكر وعمر وعلى

(٨) (قبل برئه) هذا قول أكثر أهل العلم منهم النخعى وأبو حنيفة ومالك وأبو ثور ، روى عن عطاء والحسن لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلا طعن رجلا بقرن فى ركبته فجاء الى النبى ﷺ فقال أقدنى فقال حتى تبرأ ، ثم جاء اليه فقال أقدنى فأقاده ، ثم جاء اليه فقال يارسول الله عرجت ، فقال لقد نهيتك فعصيتنى فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه » رواه الدار قطنى . ولأن الجرح لا يدرى أيؤدى الى القتل أو لا فيجب أن ينظر ليعلم ما حكمه

(٩) (دية) قبل برئه لاحتمال السراية ، فان اقتص قبل فسرايتها هدر

اليد قصاصا فسرى الى النفس فلا شىء على القاطع [1] ويحرم أن يقتص من طرف قبل برئه . وعن أحمد

(١) (على القاطع) وقال عطاء وطاوس وعمرو بن دينار والشعبى والنخعى والزهرى وأبو حنيفة عليه الضمان قال أبو حنيفة عليه كمال الدية فى ماله ، وقال غيره على عاقلته . ولنا أن عمر وعليا قالا : من مات فى حد أو قصاص لا دية له الحق قتله . رواه سعيد بمعناه

كتاب الديات(١)

كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب لزمته ديته ، فان كانت عمداً محضا فى مال الجانى (٢) حالة (٣)،

---

(١) (الديات) الأصل فى وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنه ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا ، وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبى ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتابا الى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه «وفى النفس مائة من الابل» رواه النسائى فى سننه ومالك فى موطئه ، قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الأسناد ، وأجمع أهل العلم على وجوب الدية فى الجملة

(٢) (الجانى) قال النبى ﷺ «لا يجنى جان الا على نفسه» ، وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده ابنك هذا قال نعم قال أما انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه . وإنما خولف هذا الأصل فى قتل الحر المعذور فيه لكثرة الواجب وعجز الجانى فى الغالب عن تحمله مع قيام عذره تخفيفا عنه ورفقا به ، والعامد لا عذر له

(٣) (حالة) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة : تجب فى ثلاث سنين لأنها دية آدمى

لا يحرم (١)

كتاب الديات

وهى جمع دية (٢) وهى المال المؤدى(٣) الى مجنى عليه أو وليه . كل من أتلف إنسانا مسلما أو ذميا أو مستأمنا أو مهادنا لزمته ديته (٤) وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه على عاقلته لا يلزم القاتل شىء منها (٥)

---

(١) (لا يحرم) وبه قال الشافعى لما روى جابر» أن رجلا طعن رجلا بقرن فى ركبته فقال يارسول الله اقدنى قال حتى تبرأ فأبى وعجل فاستقاد له رسول الله ﷺ فعيبت رجل المستقيد وبرأت رجل المستقاد منه فقال له النبى ﷺ : ليس لك شىء إنك عجلت» رواه سعيد مرسلا . ولنا أن ما روى جابر أن النبى ﷺ نهى أن يستقاد من جرح حتى يبرأ المجروح . وحديث عمرو بن شعيب وفيه «ثم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه» وهذه زيادة يجب قبولها وهى متأخرة

(٢) (دية) مخففة وأصلها ودى والهاء بدل من الواو وكالعدة من الوعد والزنة من الوزن يقال وديت القتيل إذا أعطيت ديته واتديت إذا أخذت الدية

(٣) (المودى) شرعا كالخلق بمعنى المخلوق وهى ثابتة بالإجماع وفى الخبر «فى النفس مائة من الابل»

(٤) (ديته) أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب فى مال القاتل لا تحملها العاقلة ، وهذا يقتضيه الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف

(٥) (منها) وبه قال مالك والشافعى ، وقال أبو حنيفة : هو كواحد من العاقلة . ولنا أن النبى ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها وهذا يقتضى أنه قضى عليهم بجميعها

وشبه العمد [1] والخطأ على عاقلته [2]، وإن غصب حراً صغيراً فنهشته حية أو أصابته صاعقة أو مات بمرض [3] أو غل حراً مكلفا وقيده فمات بالصاعقة أو الحية وجبت الدية فيهما [4]

---

(١) (وشبه العمد الخ) فى ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والشافعي والثوري واسحق وأصحاب الرأى وابن المنذر، وقال ابن سيرين والزهري وأبو ثور وابن شبرمة هو على القاتل فى ماله، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز، وهذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمد عنده من باب العمد. ولنا ما روى أبو هريرة قال «اقتتلت امرأتان من هذيل ـ الى قوله ـ فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها». متفق عليه

(٢) (على عاقلته) عاقلة الجانى مؤجلة عليهم، روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم وبه قال الشعبي والنخعي وعبيد الله بن عمر ومالك والشافعي واسحق وأبو ثور وابن المنذر، وقد روى عن عمر وعلى أنهما قضيا بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين ولا مخالف لهما فى عصرهما فكان إجماعا. ودية الخطأ على العاقلة لا نعلم فيه خلافا، وقد ثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به

(٣) (أو مات بمرض) وجبت الدية، جزم به فى الوجيز. وعنه لا دية عليه أى فى صورة الموت بالمرض فقط، قال الحارثى وعن ابن عقيل لا يضمن، ولم يفرق بين المرض والصاعقة وهو الحق

(٤) (فيهما) على الصحيح من المذهب لأنه هلك فى حال تعديه بحبسه

وتجب مؤجلة [1] فأما الكفارة ففى مال القاتل لا يدخلها تحمل [2] وإن حفر فى فنائه بئرا أو وضع حجرا أو رمى قشر بطيخ فى طريق أو صب فيها ماء فتلف به إنسان وجب ضمانه [3] وإن بالت فيها دابته ويده عليها فتلف بها حيوان وجب ضمانه [4] وقياس المذهب أنه لا يضمن ما تلف بذلك لأنه لا يد له على ذلك ولا يمكنه التحرز منه [5] وإن حفر بئرا ووضع آخر حجرا فعثر به إنسان فوقع فى البئر فالضمان على واضع الحجر [6] وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده، وعن أحمد الضمان عليهما [7]

---

(١) (مؤجلة) لا نعلم فيه خلافا، واقتضت الحكمة أن دية الخطأ على العاقلة لأنها تكثر فتجحف فى مال الجانى فكانت على العاقلة على سبيل المواساة

(٢) (تحمل) وقال أصحاب الشافعي تكون فى بيت المال فى أحد الوجهين لأنها تكثر

(٣) (ضمانه) هذا المذهب مطلقا، وقال فى الترغيب ان رشه لذهاب الغبار فمصلحة عامة كحفر بئر فى سابلة وفيه روايتان

(٤) (وجب ضمانه) هذا المذهب سواء كان راكبا أو سائقا أو قائدا لأنه تلف من جهة دابته التى يده عليها

(٥) (التحرز منه) قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع، قال فى الانصاف وهو الصواب

(٦) (الحجر) وكذا لو نصب سكينا فالضمان على ناصب السكين دون الحافر لأنه لم يقصد به القتل لمعين فكان واضع الحجر كالدافع

(٧) (عليهما) قال فى الفروع فيخرج منه ضمان المتسبب كما اختاره ابن عقيل وغيره، ومحل الخلاف إذا تعديا بفعل ذلك، أما إن تعدى أحدهما فالضمان عليه وحده، وقال به الشافعي فى ضمان الدافع وحده

(فصل) وإذا أدب الرجل ولده [1] أو سلطان رعيته أو معلم صبيه ولم يسرف لم يضمن ما تلف به ، ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنينا ضمنه المؤدب . وإن طلب السلطان امرأة لكشف حق الله أو استعدى عليها رجل بالشرط فى دعوى له فأسقطت ضمنه السلطان والمستعدى [2] ، ولو ماتت فزعا لم

(١) (ولده الخ) هذا المذهب لأنه فعل ماله فعله شرعا ولم يتعد فيه

(٢) (والمستعدى) لما روى أن عمر بعث الى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت ياويلها مالها ولعمر فبينما هى فى الطريق إذ فزعت فضربها الطلق وألقت ولدا فصاح الصبي صيحتين ثم مات ، واستشار عمر أصحاب النبى ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شىء إنما أنت وال مؤدب ، وصمت على ، فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال ان كانوا قالوا برأيهم فقد اخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا فى هواك فما نصحوا لك، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته ، فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك

ولو حفر إنسان فى ملكه بئرا فوقع فيها إنسان أو دابة فهلك به فلا ضمان على الحافر [1]

(فصل) وإن اصطدم نفسان فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر [2] وقيل نصفها وهذا هو العدل لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه فهدر فعل نفسه، وإن كانا راكبين فماتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر [3] وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفا فعلى السائر ضمان الواقف ودابته إلا أن يكون فى طريق ضيق فلا ضمان فيه ، وإن اركب صبيين لا ولاية له عليهما فاصطدما فماتا فديتهما على الذى اركبهما فى ماله [4] وان اصطدمت امرأتان فماتتا فكرجلين وإن أسقطت كل واحدة منهما جنينا فعلى كل

(١) (الحافر) لأنه لا عدوان منه إذا دخل بغير إذنه ، وإن دخل باذنه والبئر ظاهرة مكشوفة والداخل بصير فلا ضمان على الحافر ، وإن كان أعمى أو فى ظلمة فوقع فيها ضمنه ، وبهذا قال شريح والشعبي والنخعى وحماد ومالك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى

(٢) (دية الآخر) سواء كان اصطدامهما عمدا أو خطأ ، وروى عن على رضى الله عنه ، لأن الصدمة لا تقتل غالبا

(٣) (قيمة دابة الآخر) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة وصاحباه وإسحق لأن العاقلة لا تحملها ، وقال مالك والشافعى على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لأن التلف حصل بفعلهما ، وقدم فى الرعاية إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط لم يضمن ، وجزم به فى الوجيز والترغيب والحاوى الصغير. ولنا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه ، إذا ثبت هذا فان قيمة الدابتين ان تساوتا تقاصا وسقطا ، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة

عن جده أن عمر قام خطيبا فقال ان الابل قد غلت قال فقوم على

(٤) (فى ماله) وهو الصحيح من المذهب اختاره ابن عبدوس وقدمه فى الفروع ، فان كان له ولاية مع مصلحتهما فكما لو كانا بالغين عاقلين على ما تقدم ، والوجه الثانى على عاقلته جزم به فى الوجيز وغيره

يضمنا (١) ، ومن أمر شخصا مكلفـــا أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك به لم يضمنه ولو أن الآمر

(١) (لم يضمنا) السلطان فى الأول والمستعدى فى الثانية لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها فى العادة جزم به فى الوجيز ، وعنه أنهما ضامنان لها كجنينها لهلاكها بسببها وهو المذهب كما فى الزوائد والانصاف وغيره

واحدة نصف ضمان جنينها ونصف جنين صاحبتها وعلى كل واحدة عتق ثلاث رقاب (١) وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر إنسانا فعلى عاقلة كل واحد ثلث ديته ، وان قتل أحدهم سقط فعل نفسه وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية (٢) ويتعلق الضمان بالرامى لا من وضع الحجر وأمسك الكفة (٣) وإن جنى إنسان على نفسه أو طرفه خطأً فلا دية له (٤) وعنه على عاقلته ديته لورثته ودية طرفه لنفسه (٥) وإن نزل رجل بئرا فخر عليه آخر فمات الأول من سقطته فعلى عاقلته ديته (٦) وإن كان الأول جذب الثانى وجذب الثانى

(١) (ثلاث رقاب) واحدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتها فى الجنين وإن أسقطت احداهما دون الأخرى اشتركا فى ضمانه وعلى كل واحدة منهما عتق رقبتين

(٢) (ثلثا الدية) هذا هو المذهب جزم به القاضى فى المجرد والمصنف فى العمدة وبه قال الشافعى ، وقد روى نحوه عن على فى مسئلة القارصة والقامصة والواقصة قال الشعبى : وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فركبت احداهن على عنق الأخرى وقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوقصت عنقها فماتت فرفع ذلك إلى على فقضى بالدية أثلاثا على عواقلهن وألغى الثلث الذى قابل فعل الواقصة لأنها أعانت على قتل نفسها ، وكما لو مات من جراحتهم وجراحة نفسه ، وفيه وجه ثالث أن عليها كمال الدية

(٣) (الكفة) هذا المذهب كمن أوتر القوس وقرب السهم

(٤) (فلا دية له) هذا المذهب قياسا على العمد لان العمد لا شىء له إجماعا وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ربيعه ومالك والشافعى والثورى وأصحاب الرأى ، لأن عامر بن الأكوع رجع سيفه عليه يوم خيبر فقتله ولم ينقل أن النبى ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت لبينها النبى ﷺ

(٥) (لنفسه) نص عليه فى رواية ابن منصور وأبى طالب وهو من المفردات ، وبه قال الأوزاعى واسحق ، وهو ظاهر كلام الخرق ، لما روى أن رجلا ساق حمارا فضربه بعصا كانت معه فطارت منها شظية فاصابت عينه ففقأتها فجعل عمر بن الخطاب ديته على عاقلته وقال : يد من أيدى المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد ، ولم نعرف له مخالفا فى عصرهم ، والأول أصح فى القياس

(٦) (ديته) هذا المذهب وبه قال ابن الزبير وشريح والنخعى والشافعى واسحق ، لما روى على بن رباح اللخمى أن رجلا كان يقود أعمى فوقعا فى بئر وخر البصير فوقع الأعمى فوق البصير فقتله فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى فان مات الثانى بوقوعه على الأول فدمه هدر لأنه مات بفعله ، وان سقط ثالث فمات الأول من سقطتهما فديته على عاقلتهما ودية الثانى على عاقلة الثالث ودم الثالث هدر ، هذا إذا كان الوقوع هو الذى قتله فان كان البئر عميقا يموت الواقع بمجرد وقوعه فيه فلا ضمان على أحد

(١) (سلطان) هذا المذهب لعدم اكراهه ، والوجه الثانى يضمنه اختاره القاضى فى المحرر لأنه يخاف اذا خالفه وهو مأمور بطاعته

الثالث فلا شيء على الثالث وديته على الثانى[١] ودية الثانى على الأول ودية الأول نصفها يقابل فعل نفسه فيلغو ونصفها على عاقلة الثانى والثالث . وان خر رجل فى زبية أسد فجذب آخر وجذب الثانى ثالثا وجذب الثالث رابعا فقتلهم فالقياس أن دم الأول هدر وعلى عاقلته دية الثانى وعلى عاقلة الثانى دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع [٢]

(فصل) ومن اضطر الى طعام إنسان غير مضطر أو شرابه فطلبه منه فمنعه اياه حتى مات بذلك ضمنه المطلوب منه بديته فى ماله[٣] فان لم يطلبه المضطر لم يضمنه . ومن أمكنه إنجاء آدمى أو غيره من هلكة كماء ونحوه فلم يفعل حتى هلك لم يضمن [٤] ولو أخذ منه ترسا يدفع به عنه ضربا أو ما يدفع به صائلا فتلف ضمنه

(١) (على الثانى) فى أحد الوجهين هذا المذهب جزم به فى الوجيز ومنتخب الآدمى لأنه هو الذى جذبه وباشره بذلك والمباشرة تقطع حكم السبب وفى الثانى على الأول والثانى نصفين صححه فى التصحيح

(٢) (دية الرابع) ولا شيء عليه لأنه لم يفعل شيئا وهذا المذهب جزم به فى الوجيز وقدمه فى المحرر والفروع وفيه وجه آخر أن دية الثالث على عاقلة الأول والثانى نصفين ودية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثا لأن جذب الثانى للاول سبب فى جذب الثالث وجذب الثالث سبب لاتلاف الرابع ، وقد روى حنش الصنعانى ، أن قوما من أهل اليمن حفروا زبية للاسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانيا وجذب الثانى ثالثا ثم جذب الثالث رابعا فقتلهم الأسد ، فرفع ذلك الى على فقال : للاول ربع الدية لأنه هلك فوقه ثلاثة وللثانى ثلث الدية لأنه هلك فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لأنه هلك فوقه واحد وللربع كمال الدية وقال : إنى اجعل الدية على من حضر رأس البئر ، فرفع ذلك الى النبى ﷺ فقال هو كما قال، رواه سعيد بن منصور فذهب أحمد الى ذلك توقيفا على خلاف القياس ، وقد ذكر بعض أهل العلم أن هذا الحديث لا يثبته أهل النقل وأنه ضعيف والقياس ما قلناه فلا ننتقل عنه الى مالا ندرى ثبوته ولا معناه . قال ابن القيم : والصواب أنه مقتضى القياس والعدل لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون الى آخر كلامه

(٣) (فى ماله) لما روى أن رجلا أتى أهل أبيات فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات فاغرمهم عمر ديته حكاه أحمد فى رواية ابن منصور وقال أقول به ، قال القاضى وأبو الخطاب فى رؤس مسائله ولم يعرف له مخالف ، ولا تحمله العاقلة فى ظاهر كلام أحمد لأن مانع الطعام تعمد الفعل الذى يقتل غالبا ، وقال القاضى تكون على عاقلته

(٤) (لم يضمن) لأنه لم يتسبب لهلاكه بخلاف التى قبلها

كما لو استأجره سلطان أو غيره

باب مقادير ديات النفس

دية الحر المسلم مائة بعير أو ألف مثقال ذهبا أو اثنا عشر ألف درهم فضة أو مائتا بقرة أو ألفا شاة. هذه أصول الدية فأيها أحضر من تلزمه لزم الولى قبوله [1] ، فنى قتل العمد وشبهه خمس وعشرون بنت

---

(١) (قبوله) هذا المذهب وهذا قول عمر وطاوس وعطاء والفقهاء السبعة ، وبه قال الثورى وابن أبى ليلى ومالك وأبو يوسف ، لأن عمرو بن حزم روى أن النبي ﷺ كتب الى أهل اليمن « أن فى النفس المؤمنة مائة من الابل وعلى أهل الذهب ألف دينار» رواه النسائى وعن ابن عباس قال «قتل رجل رجلا على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثنى عشر ألفا» ، وعن عطاء عن جابر قال « فرض رسول الله ﷺ فى الدية على أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة» ، رواه أبو داود وعن عمرو بن شعيب عن أبيه

(فصل) ومن أفزع إنسانا أو ضربه فأحدث بغائط [1] أو بول ونص أحمد أو ريح ولم يدم فعليه ثلث ديته ، وعنه لا شيء عليه [2] ومن أسقطت بطلب سلطان أو تهديده لحق الله أو غيره أو ماتت بوضعها أو فزعا أو ذهب عقلها ضمن السلطان [3] وضمن المستعدى ما كان بسببه ، قال فى المغنى : وإن كانت ظالمة فأحضرها عند الحاكم فينبغى أن لا يضمنها [4] وان سلم ولده الى السابح ليعلمه فغرق لم يضمنه إذا لم يفرط السابح . وإن وضع جرة على سطح فرمتها الريح على إنسان فتلف لم يضمنه [5] ولو دفع الجرة حال نزولها عن وصولها إليه لم يضمن ما تلف به

باب مقادير ديات النفس

أصل الدية خمس : الابل والبقر والغنم والذهب والفضة إذا أحضر من عليه الدية شيئا منها لزم قبوله

---

(١) (بغائط) هذا المذهب وبه قال اسحق لأن عثمان قضى بثلث الدية قال أحمد لا أعرف شيئا يدفعه وقضاء الصحابى بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف

(٢) (لا شيء عليه) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وجزم به فى الوجيز وصححه الناظم لأن الدية إنما تجب لاتلاف ونحوه ولم يوجد

(٣) (السلطان الخ) هذا المذهب ووافق الشافعى فى ضمان الجنين وقال لا يضمن المرأة

(٤) (أن لا يضمنها) لأنه استوفى حقه كالقصاص ، ويضمن جنينها لأنه تلف بفعله ، وكلام المغنى والشرح فى المستعدى لا فى السلطان

(٥) (لم يضمنه) هذا المذهب مطلقا لأنه وضعها فى ملكه ولو متطرفة وقيل يضمن إن وضعها متطرفة جزم به فى الوجيز

مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ، وفى الخطأ تجب أخماسا ثمانون من الأربعة المذكورة وعشرون من بنى مخاض [١] ، ولا تعتبر القيمة فى ذلك [٢] بل

عن جده أن عمر قام خطيبا فقال : ان الابل قد غلت قال فقوم على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفا وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة ، رواه أبو داود

(١) (من بنى مخاض) هذا المذهب وبه قال ابن مسعود والنخعى وأصحاب الرأى وابن المنذر وقال عمر بن عبد العزيز والزهرى والليث وربيعة ومالك والشافعى هى أخماس الا أنهم جعلوا مكان بنى مخاض بنى لبون . وعن ابن مسعود مرفوعا « دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض» رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه

(٢) (فى ذلك الخ) هذا المذهب فمتى وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها سواء قلت قيمتها أو كثرت وبه قال الشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام « فى النفس المؤمنة مائة من الابل » وهو مطلق فتقييده بقيمة البعير مائة وعشرين يخالف اطلاقه ، وقول عمر فى حديثه ان الابل قد غلت فقومها على أهل الورق اثنى عشر ألفا دليل على أنها فى حال رخصها أقل قيمة من ذلك

وفى الحلل روايتان [١] أو قدرها مائتا حلة من حلل اليمن كل حلة بردان . وعنه أن الابل هى الأصل [٢] وهذه أبدال منها ، فان قدر على الابل والا انتقل اليها [٣] وعنه فى الابل تجب ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها [٤] ويؤخذ من البقر النصف مسنات والنصف أتبعة ومن الغنم النصف

---

(١) (روايتان) احداهما ليست أصلا ، وهذا المذهب جزم به فى الوجيز وقدمه فى الفروع لأنها تختلف ولا تنضبط ، والأخرى أصلا اختارها القاضى وأصحابه وهى من المفردات لما فى حديث عمر وعلى أهل الحلل مائتا حلة رواه أبو داود

(٢) (الأصل) قال ابن منجا هى الصحيحة من حيث الدليل ، وقال الزركشى هى أظهر دليلا ونصره لقول رسول الله ﷺ فى قتيل السوط والعصا مائة من الابل ، ولأنه فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا فى غير الابل

(٣) (انتقل اليها) فله العدول الى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم وهذا قول الشافعى فى القديم ، وقال فى الجديد تجب قيمة الابل بالغة ما بلغت

(٤) (أولادها) روى عن عمر وزيد والمغيرة وأبى موسى وبه قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال من قتل عمدا دفع إلى اولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وما صولحوا عليه من ذلك فهو لهم رواه الترمذى وقال حسن غريب ، وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال ألا إن قتل الخطأ شبه العمد السوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها رواه أحمد وأبو داود ، والمذهب ما فى

السلامة . ودية الكتابي نصف دية المسلم [١] ; ودية المجوسي والوثني ثمانمائة درهم [٢] ، ونساؤهم على النصف كالمسلمين [٣] . ودية قن قيمته [٤] ، وفي جراحه ما نقصه بعد البرء [٥] ويجب في الجنين [٦] ذكراً

---

(١) (المسلم) هذا المذهب وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة ومالك وعمرو بن شعيب لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « دية الكتابي نصف دية المسلم » رواه أحمد وأبو داود باسناده ، وهذا هو الصحيح عن عمرو بن شعيب

(٢) (ثمانمائة درهم) هذا المذهب ، أما المجوسي فهو قول الأكثر منهم عمر وعثمان وابن مسعود وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن ومالك والشافعي واسحق

(٣) (كالمسلمين) لأن في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل

(٤) (قيمته) بالغة ما بلغت عمدا كان أو خطأ لأنه متقوم ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والزهري ومالك والأوزاعي والشافعي واسحق

(٥) (بعد البرء) قال أحمد إنما نأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس لأن ضمانه ضمان الأموال

(٦) (في الجنين) إذا سقط ميتا بجناية على أمه عمدا أو خطأ

ثنايا والنصف أجذعة [١] وتؤخذ من الحلل المتعارف فان تنازعوا فيها جعلت قيمة كل حلة ستين درهما ودية المرأة نصف دية الرجل [٢] وتساوي جراحها جراحه الى ثلث الدية [٣] فاذا زادت صارت على

الزاد . ووجه المذهب ما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال «كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعا خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض » كما في الزاد

(١) (أجذعة) لأن دية الابل من الأسنان المقدرة في الزكاة فكذلك في البقر والغنم وللمساواة عن الاجحاف

(٢) (نصف دية الرجل) أجمع أهل العلم على ذلك ، ذكره ابن المنذر وابن عبد البر

(٣) (الى ثلث الدية) هذا المذهب وهو من المفردات ، روى عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة والزهري وقتادة وربيعة وحكى عن الشافعي في القديم ، وعن أحمد المرأة في الجراح على النصف من جراح الرجل مطلقا كالزائد على الثلث ، وروى ذلك عن عكرمة وابن سيرين وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعي في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر . ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها» رواه النسائي وهو نص يقدم على ما سواه . وقال ربيعة قلت لسعيد بن المسيب كم في اصبع المرأة قال عشر قلت ففي اصبعين قال عشرون ، قلت ففي ثلاث قال ثلاثون قلت ففي أربع قال عشرون قال فقلت لما عظمت مصيبتها قل عقلها ، قال هكذا السنة يا ابن أخي ، وهذا يقتضي سنة رسول الله ﷺ

كان أو أنثى عشر دية أمه غرة [1] وعشر قيمتها إن كان مملوكا ، وتقدر الحرة أمة [2] ، وإن جنى رقيق

(١) (غرة) عبد أو أمة قيمتها خمس من الابل إذا كان حرا مسلما ، لقضائه عليه الصلاة والسلام فى جنين التى قتلت وما فى بطنها موروثة عنه

(٢) (وتقدر الحرة أمة) هذا المذهب ، ويؤخذ عشر قيمتها ، وبه قال الحسن ومالك والشافعى وإسحق وابن المنذر ، ويعتبر تقويم الحرة الحامل برقيق يوم الجناية عليها ، وهذا منصوص الشافعى ، وفيه وجه حين أسقطت

النصف ، وأما الثلث ففيه روايتان عدم المساواة [1] ، ودية الخنثى المشـــكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى [2]

(فصل) ودية الكتابى نصف دية المسلم إن كان ذميا أو معاهدا أو مستأمنا [3] وعنه ثلث ديته الا أنه رجع عنها [4] ومن لم تبلغه الدعوة فلا ضمان فيه [5] ودية العبد والأمة قيمتها بالغة ما بلغت [6] وفى جراحه إن لم يكن مقدرا من الحر ما نقصه بغير خلاف ، وان كان مقدرا فى الحر فهو مقدر فى العبد من قيمته [7] وعنه أنه يضمنه بما نقص مطلقا [8] وإذا قطع خصيتى عبد أو أنفه وأذنيه لزمته قيمته للسيد

(١) (عدم المساواة) وهو المذهب ، لقوله حتى تبلغ الثلث وحتى الغاية ، والأخرى المساواة وهى أولى قاله فى الانصاف واختاره الشريف وأبو الخطاب

(٢) (ونصف دية أنثى) وكذا جراحه هذا قول أصحاب الرأى ، وعند الشافعى الواجب دية أنثى لأنها اليقين وما زاد مشكوك فيه

(٣) (أو مستأمنا) لاشتراكهم فى حقن الدم ، وأما الحربى فهدر

(٤) (رجع عنها) روى عن عمر وعثمان أن ديته أربعة آلاف درهم وبه قال سعيد بن المسيب والشافعى وجمع

(٥) (فلا ضمان فيه) لأنه لا عهد له ولا أمان أشبه الحربى ، وعند أبى الخطاب إن كان ذا دين ففيه دية أهل دينه وإلا فلا شىء فيه وهو مذهب الشافعى

(٦) (بالغة ما بلغت) أجمع أهل العلم على أن فى العبد الذى لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت دية الحر وزادت ، فذهب أحمد فى المشهور عنه الى أن فيه قيمته سواء ضمن بالجناية او باليد ، وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز والزهرى ومالك والشافعى والأوزاعى وإسحق وأبى يوسف وعن أحمد لا يبلغ بها دية الحر هذا إذا ضمن بالجناية ، وإن ضمن باليد مثل ان يغصب عبدا فيموت فى يده فان قيمته تجب وإن زادت على دية الحر . ولنا أنه مال متقوم فيضمن بكمال قيمته

(٧) (من قيمته) ففى يده نصف قيمته وفى موضحته نصف عشر قيمته . هذا المذهب وروى عن على

(٨) (مطلقا) اختارها الخلال والمصنف والشارح والشيخ

خطأ أو عمداً لا قود فيه ، أو فيه قود واختير فيه المال ، أو أتلف مالا بغير إذن سيده تعلق ذلك برقبته [١] فيخير سيده بين أن يفديه بأرش جنـــايته أو يسلمه إلى ولى الجناية فيملكه أو يبيعه

(١) (برقبته) لأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه فالعبد أولى ، ولا يمكن تعليقها بذمته لأنه يفضى الى الغائها أو تأخير حق المجنى عليه الى غير غاية ولا بذمة السيد لأنه لم يجن فتعين تعليقها برقبة العبد كالقصاص

ولم يزل ملكه عنه [١]

(فصل) وإن سقط الجنين حيا ثم مات ففيه دية حران كان حرا وقيمته إن كان مملوكا إن كان سقوطه لوقت يعيش مثله والا فحكمه حكم الميت [٢]. وإن مات ذمى بدارنا عن حامل ثم جنى عليها فاسقطته ففيه غرة وتقدر مسلمة [٣] وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا فعليها غرة لا ترث منها شيئا وتعتق رقبة [٤] ولو كان الجانى المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة ولا يرث منها شيئا ويعتق رقبة وإن لم يجد الغرة وجبت قيمتها من أحد الأصول فى الدية [٥] فاما عبدة الأوثان وسائر من لا كتاب له كالترك ومن عبد ما استحسن فلا ذمة لهم ، وفى نسخة فلا دية لهم [٦] ، وإنما تحقن دماؤهم بالامان

(فصل) وظاهر كلام الخرقى أن الدية لا تغلظ بالقتل فى الحرم والاحرام ولا فى الأشهر الحرم ولا فى الرحم المحرم وهو ظاهر الآيات والاخبار [٧] وقال أصحابنا تغلظ دية النفس لا الطرف فى قتل

(١) (ولم يزل ملكه عنه) هذا مبنى على الرواية الأولى ، وأما على الرواية الثانية فانه يلزمه ما نقص

(٢) (حكم الميت) ففيه غرة قيمتها خمس من الابل موروثه عنه وبه قال المزنى . وقال الشافعى فيه دية كاملة

(٣) (وتقدر مسلمة) اعتبارا بصفة الجنين لأنه مسلم على قاعدة مذهبنا أن من مات بدار الاسلام وله ولد غير بالغ فهو مسلم تبعا للدار ، كما أن الأمة إذا كان ولدها حرا لغرر أو شرط أو اعتاقه وحده تقدر حرة لتكون بصفة الجنين

(٤) (وتعتق رقبة) وهذا قول الزهرى والشافعى وغيرهما ، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها وتكون الغرة لسائر ورثته لأن القاتل لا يرث من المقتول شيئا وعليها عتق رقبة كما قدمنا

(٥) (من أحد الأصول فى الدية) لأن الخيرة للجانى فى دفع ما شاء من الأصول الخمسة

(٦) (فلا دية لهم) فاذا قتل من له أمان منهم فديته دية مجوسى لأنها أقل الديات فلا تنقص عنها ، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته فأشبه المجوسى قال فى الإقناع وقد أخبرت عن قوم بآخر بلاد السودان لا يفقهون ما يقال لهم من غيرهم وحينئذ فهؤلاء لم تبلغهم الدعوة ا ه

(٧) (والاخبار) وبه قال الحسن والشعبي والنخعى وأبو حنيفة وابن المنذر وعمر بن عبد العزيز وروي

ويدفع ثمنه (١)

باب ديات الأعضاء ومنافعها

من أتلف ما فى الإنسان منه شىء واحد كالأنف واللسان والذكر ففيه دية النفس (٢) ، وما فيه منه

(١) (ويدفع ثمنه) لأن حق المجنى عليه لا يتعلق بغير رقبة الجانى

(٢) (دية النفس) على التفصيل السابق لحديث عمرو بن حزم مرفوعا وفى الذكر والانف إذا عيب جدعا الدية

الخطأ فى هذه المواضع (١) فيزاد لكل واحد ثلث الدية (٢) وإن قتل مسلم كافرا عمدا أضعفت عليه الدية لازالة القود كما حكم عثمان (٣) وذهب جمهور العلماء الى أن دية الذمى فى العمد والخطأ واحدة لعموم الأخبار

(فصل) وإن جنى العبد باذن سيده أو أمره فداه بارشها كله (٤) وإن جنى على اثنين خطأ اشتركا فيه بالحصص فان عفا أحدهما تعلق حق الباقين بجميع العبد (٥)

باب ديات الاعضاء ومنافعها

عن الفقهاء السبعة لأن النبى ﷺ قال « فى النفس المؤمنة مائة من الابل » ولم يزد على ذلك . وعلى أهل الذهب ألف مثقال ، قال ابن المنذر : وليس بثابت ما روى عن الصحابة فى هذا ولو صح ففعل عمر فى حديث قتادة المدلجى أولى وهو مخالف لغيره فيقدم

(١) (هذه المواضع) وهو المذهب لا حرم المدينة لما روى أن امرأة وطئت فى طواف فقضى عثمان فيها بستة آلاف وألفين تغليظا للحرم . وعن ابن عباس « أن رجلا قتل رجلا فى الشهر الحرام وفى البلد الحرام فقال ديته اثنا عشر ألفا وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف » وعن ابن عمر أنه قال « من قتل فى الحرم أو ذا رحم فى الشهر الحرام فعليه دية وثلث » ، وتقدم قول ابن المنذر

(٢) (ثلث الدية) فيه مسائل (١) تغلظ الدية فى حرم مكة وهذا المذهب وهو من المفردات (٢) تغلظ بالاحرام والاشهر الحرم وهو المذهب وهو من المفردات (٣) الرحم المحرم اختاره القاضى وأصحابه وابو بكر وهو من المفردات . وعنه لا تغلظ به وهو المذهب ومفهومه أن غير المحرم لا تغلظ به

(٣) (كما حكم عثمان) هذا المذهب ، لما روى عبد الرزاق ومعمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رجلا قتل رجلا من أهل الذمة فرفع الى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه ألف دينار فذهب أحمد اليه ، وله نظائر فى مذهبه فانه أوجب على الأعور إذا قلع عين صحيح مماثلة لعينه دية كاملة لما درأ عنه القصاص ، وأوجب على سارق الثمر المعلق مثلى قيمته لما درأ عنه القطع

(٤) (بأرشها كله) قال أحمد إذا أمر غلامه فجنى فعليه ما جنى وإن كان أكثر من ثمنه

(٥) (بجميع العبد) هذا المذهب لأن سبب استحقاقه موجود وإنما امتنع ذلك لمزاحمة الآخر وقد زال

شيئان كالعينين والأذنين والشفتين واللحيين وثديي المرأة وثندوتي الرجل واليدين والرجلين و الاليتين والأنثيين وإسكتي المرأة ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصفها [1] ، وفي المنخرين ثلثا الدية ، وفي الحاجز بينهما ثلثها [2] وفي الأجفان الأربعة الدية [3] ، وفي كل جفن ربعها ، وفي أصابع اليدين كأصابع الرجلين

وفي اللسان الدية ، رواه أحمد والنسائي واللفظ له . وسئل الشيخ عن رجل ضرب رأس رجل فادعى المضروب أنه قد أذهب ضوء احدى عينيه وجفف خياشيمه وأخرس لسانه من الضربة فقال : هذا المضروب يقام مستقبل الشمس فان لم يطرف فهو صادق ، ويشم الحراق فان لم يؤثر عليه فهو صادق ، ويغرز لسانه بإبرة فان سال منه دم أسود فهو صادق اه

(١) (نصفها) وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا

(٢) (ثلثها) هذا المذهب وبه قال اسحق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة

(٣) (الأربعة الخ) هذا المذهب وعليه الأئمة

وفي الظفر خمس دية الاصبع ، وفي كل سن خمس من الابل [1] والأضراس [2] والانياب كالاسنان وإنما تجب إذا قلعت ممن قد أثغر [3] ويحتمل أن يجب في جميعها دية واحدة [4] وتجب دية اليد والرجل في قطعها من الكوع والكعب [5] فان قطعها من فوق ذلك لم يزد على الدية في ظاهر

---

(١) (خمس من الابل) هذا المذهب روي عن عمر وابن عباس لحديث عمرو بن حزم « في السن خمس من الابل » رواه أحمد وأبو داود والنسائي

(٢) (والأضراس الخ) لما روى أبو داود باسناد صحيح عن ابن عباس مرفوعا « الأصابع سواء والأسنان سواء الثنية والضرس هذه وهذه سواء » رواه البزار وهذا نص

(٣) (أثغر) سقطت رواضعه ، يحترز بذلك من الصغير الذي لم يثغر فانه لا يجب لقلعها شيء في الحال وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لأن العادة عود سنه فينتظر فان مضت مدة ييئس من عودها وجبت ديتها

(٤) (دية واحدة) وهو رواية عن أحمد وعن سعيد بن المسيب أنه قال لو كنت إماما لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء رواه مالك ، وعن عطاء نحوه ، قال المصنف والشارح يتعين حمل الرواية عن أحمد على مثل قول سعيد بن المسيب للاجماع أن في كل سن خمس من الابل وورد الحديث به

(٥) (والكعب) لأن اسم اليد عند الاطلاق ينصرف اليها لأن الله لما أمر بقطع يد السارق والسارقة كان الواجب قطعهما من الكوع

وفى كل إصبع عشر الدية [١] وفى كل أنملة ثلث عشر الدية [٢]، والابهام مفصلان، وفى كل مفصل نصف عشر الدية كدية السن [٣]

(فصل) وفى كل حاسة دية كاملة، وهى: السمع، والبصر، والشم، والذوق [٤] وكذا فى الكلام

---

(١) (عشر الدية) لحديث ابن عباس مرفوعا «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل اصبع» رواه الترمذى وصححه

(٢) (ثلث عشر الدية) لأن فى كل اصبع ثلاثة مفاصل

(٣) (كدية السن) أى فى كل سن خمس هذا المذهب، وقد روى عن عمر بن الخطاب وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعروة وعطاء وطاوس والزهرى ومالك والثورى والشافعى وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن لخبر عمرو بن حزم مرفوعا «فى السن خمس من الابل» رواه النسائى فيكون فى جميعها مائة وستون بعيرا لأنها اثنان وثلاثون سنا

(٤) (والذوق) لحديث «وفى السمع الدية» ولقضاء عمر فى رجل ضرب رجلا فاذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات، والرجل حى

كلامه [١] وفى شلل العضو أو ذهاب نفعه وتسويد السن والظفر بحيث لا يزول ديته [٢] وفى العضو الا شل حكومة [٣] وعنه ثلث ديته [٤] وإن قطع أنفه فذهب شمه أو إذنه فذهب سمعه وجبت ديتان [٥] وسائر الأعضاء إذا أذهبها بمنفعتها لم يجب الا دية واحدة [٦] كالعين إذا قلعت فذهب ضوؤها لم يجب الا

---

(١) (فى ظاهر كلامه) هذا المذهب، وبه قال عطاء وقتادة وابن أبى ليلى وهو قول بعض أصحاب الشافعى، وقال القاضى: فى الزائد حكمة وهو ظاهر مذهب الشافعى عند أصحابه. ولنا أن اليد اسم للجميع الى المنكب بدليل قوله ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾

(٢) (ديته) على الصحيح من المذهب، وعنه فى تسويد السن ثلث ديتها، وقال أبو بكر حكومة

(٣) (حكومة) من اليد والرجل والذكر ونحوه، هذا المذهب لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لعدم المنفعة فيه

(٤) (ديته) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال «قضى رسول الله ﷺ فى العين القائمة السادة لمكانها ثلث الدية، واليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها» رواه النسائى واسناده ثقات، واخراجه فى العين وحدها وهو قول عمر رضى الله عنه

(٥) (ديتان) أما أولا فلأن الشم من غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما فى الآخر، وأما ثانيا فلأن السمع من غير الاذن كالبصر مع الأجفان والنطق مع الشفتين

(٦) (واحدة) لأن نفعها فيها فدخلت ديته فى ديتها ولأن منافعها تابعة لها تذهب بذهابها فوجبت دية العضو دون المنفعة كما لو قلعه لم يجب الا ديته وكما لو قلع لسانه فذهب ذوقه وكلامه

والعقل [١] ، ومنفعة المشى والأكل والنكاح ، وعدم استمساك البول والغائط [٢] ، وفى كل واحدة من الشعور الأربعة الدية [٣] ، وهى : شعر الرأس ، واللحية ، والحاجبين ، وأهداب العينين [٤] . فان عاد

(١) (والعقل الخ) لا نعلم فيه خلافا ، وروى عن عمر وزيد ، وفى كتاب عمرو بن حزم «وفى العقل الدية»

(٢) (والغائط) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ولا نعلم فيه خلافا ، غير ابن أبى موسى ذكر رواية فيه ثلث الدية

(٣) (الدية) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والثورى ، وممن أوجب فى الحاجبين الدية سعيد بن المسيب وشريح والحسن ، وروى عن على وزيد بن ثابت ، وعن أحمد فى كل شعر من ذلك حكومة كالشارب وبه قال مالك والشافعى واختاره ابن المنذر لأنه اتلاف جمال من غير منفعة . ولنا أنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت ديته كاذن الأصم وأنف الأخشم

(٤) (وأهداب العينين) وفى حاجب نصفها وفى هدب ربعها

دية واحدة [١]

(فصل) وفى كل حاسة دية كاملة [٢] وفى نقص شيء من ذلك وإن علم بقدره والا لحكومة وإن اختلف فى ذهاب بصره أرى أهل الخبرة وقرب الشيء إلى عينه فى أوقات غفلته ، وفى ذهاب سمعه أو شمه أو ذوقه صيح به فى أوقات غفلته وتتبع الرائحة المنتنة وأطعم الأشياء المرة فان ظهر منه ما يدل على خلاف قوله والا فالقول قوله مع يمينه ، وفى الصعر الدية [٣] وهو أن يجنى عليه فيصير وجهه فى جانب [٤]

(فصل) ولا تجب دية الجرح حتى يندمل ، ولا تجب دية سن وظفر ولا منفعة حتى ييئس من عودها وإن جنى على سنه اثنان واختلفا فالقول قول المجنى عليه فى قدر ما أتلف كل واحد منهما وإن قلع الجفن بهدبه لم يجب الا دية واحدة وإن قلع اللحيين بما عليهما من الأسنان فعليه ديتهما ودية الأسنان [٥] وإنما تجب دية الشعر إذا أزاله على وجه لا يعود ، وإن قطع كفا باصابعها لم يجب الا دية اليد ، وإن قطع كفا عليه بعض الأصابع دخل ما حاذى الأصابع فى ديتها وعليه أرش باقى الكف

(١) (دية واحدة) لأن ضوءها فيها

(٢) (كاملة) قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن فى السمع الدية وبه قال مالك والشافعى وابن المنذر

(٣) (وفى الصعر الدية) رواه مكحول عن زيد بن ثابت ولا يعرف له مخالف

(٤) (فى جانب) ولا يعود فلا يقدر على النظر أمامه ولا يمكنه لى عنقه . وأصل الصعر داء يأخذ البعير فى عنقه قال ﴿ولا تصعر خدك للناس﴾ أى تعرض عنهم بوجهك تكبرا ، وإن كان أدنى من ذلك لحكومة

(٥) (ودية الأسنان) فلا تدخل دية الأسنان فى دية اللحيين بخلاف أصابع اليدين لأن الأسنان ليست متصلة باللحيين وإنما هى مغروزة فيها بخلاف الأصابع ، وأيضا كل من اللحيين والأسنان ينفرد باسم واللحيان يوجدان

وثبت سقط موجبه . وفى عين الأعور الدية كاملة (١) . وإن قلع الأعور (٢) عين الصحيح المماثلة لعينه الصحيحة عمداً فعليه دية كاملة ولا قصاص (٣) . وفى قطع يد الأقطع نصف الدية كغيره (٤)

باب الشجاج وكسر العظام

(١) (الدية كاملة) هذا المذهب وبه قال الزهرى ومالك والليث واسحق . وقال عبد الله بن مغفل والنخعى والثورى وأبو حنيفة والشافعى : فيها نصف الدية لقوله عليه الصلاة والسلام « وفى العين خمسون من الابل » وقوله « وفى العينين من الدية » ولنا أن عمر وعثمان وعليا وابن عمر قضوا فى عين الأعور بالدية ولا نعلم لهم مخالفا فى الصحابة فيكون إجماعا قال فى الشرح : ولولا ما روى عن الصحابة لكان القول الآخر أولى لظاهر النص والقياس على ذهاب سمع احدى الأذنين فانهم لم يوجبوا فى الباقية من الأذنين دية كاملة

(٢) (الأعور الخ) أما إذا قلع الأعور عين صحيح لا تماثل لعينه الصحيحة أو قلع المماثلة خطأ فليس عليه الا نصف الدية لا نعلم فيه خلافا ، وعن مالك فى احدى الروايتين عليه نصف الدية حتى فى العمد

(٣) (ولا قصاص) فى قول عمر وعثمان ولا نعرف لهما مخالفا من الصحابة ، لأن القصاص يفضى الى استيفاء جميع بصر الاعور وهو إنما أذهب بعض بصر الصحيح فيكون المستوفى أكثر من جنايته

(٤) (كغيره) أى غير الأقطع وكذلك رجله ، ولو قطع يد صحيح أقيد بها بشرطه

(فصل) وإن قلع الأعور عين صحيح عمدا خير بين قلع عينه ولا شىء له غيرها وبين الدية (١)

باب الشجاج وكسر العظام

منها خمس لا مقدر فيها (٢) وعنه فى البازلة بعير وفى الباضعة بعيران وفى المتلاحمة ثلاثة أبعرة وفى السمحاق أربعة أبعرة (٣)

قبل وجود الأسنان ويبقيان بعد قلعهما بخلاف الكف مع الاصابع

(١) (وبين الدية) لأن عينه فيها دية كاملة لقضاء عمر وعثمان وعلى وابن عمر رضى الله عنهم زاد . وأكثر أهل العلم على أن له القصاص ونصف الدية للعين الأخرى وهذا مقتضى الدليل قاله فى الشرح

(٢) (لا مقدر فيها) وهو المذهب كما فى الزاد وبه قال أكثر الفقهاء

(٣) (أربعة أبعرة) اختارها أبو بكر ، وحكى الشيرازى عن ابن أبى موسى أنه اختار ذلك فى السمحاق لأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت .وروى عن على فى السمحاق مثل ذلك رواه سعيد عنهما . وعن عمر وعثمان فيها نصف أرش الموضحة ، والصحيح الأول لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت فى الشرع فالواجب فيها حكومة كجراحات البدن . قلت هذا من العجب فكيف يحتجون بقضاء الصحابة فى عين الأعور بالدية وفيما إذا قلع الأعور عين صحيح مماثلة لعينه الصحيحة عمدا بسقوط القصاص ووجوب الدية كاملة مع مخالفته للاحاديث ، ولا يحتجون به هنا مع عدم ورود ما يخالفه

الشجة الجرح فى الرأس والوجه خاصة [١] ، وهى عشر : الحارصة ، وهى التى تحرص الجلد أى تشقه قليلا ولا تدميه . ثم البازلة الدامية الدامعة ، وهى التى يسيل منها الدم . ثم الباضعة ، وهى التى تبضع اللحم . ثم المتلاحمة ، وهى الغائصة فى اللحم . ثم السمحاق ، وهى ما بينها وبين العظم قشرة رقيقة ، فهذه الخمس [٢] لا مقدر فيها ، بل حكومة . وفى الموضحة - وهى ما توضح العظم وتبرزه - خمسة أبعرة [٣] . ثم الهاشمة ، وهى التى توضح العظم وتهشمه [٤] وفيها عشرة أبعرة . ثم المنقلة - وهى ما توضح العظم

(١) (الشجة) باعتبار تسميتها المنقولة عن العرب ، فان كان فى غيرهما سمى جرحا لا شجة

(٢) (الخمس الخ) هذا المذهب وبه قال أكثر الفقهاء ، روى عن عمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى ، لأنه لا توقيف فيها فى الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراح بقية البدن

(٣) (خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم « وفى الموضحة خمس من الإبل » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « فى المواضح خمس خمس » رواه الخمسة

(٤) (وتهشمه الخ) روى عن زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف فى عصره من الصحابة وبه قال قتادة والعنبرى والشافعى

(فصل) فان عمت الموضحة الرأس ونزلت إلى الوجه فموضحتان فى أحد الوجهين [١] وموضحة المرأة كموضحة الرجل عند أحمد [٢] وأكثر أهل العلم على أن الموضحة فى الرأس والوجه سواء [٣] وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فعليه عشرة [٤] ومن وطىء زوجته وهى صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية [٥]

(١) (فى أحد الوجهين) وهو الصحيح من المذهب لأنه أوضحه فى عضوين

(٢) (عند أحمد) لأن المرأة تساوى جراحها جراح الرجل الى ثلث الدية ، وعند الشافعى على النصف

(٣) (سواء) فى ظاهر المذهب ، روى ذلك عن أبى بكر وعمر وبه قال شريح ومكحول والشعبى والنخعى والزهرى وربيعة وأبو حنيفة والشافعى وإسحق . وعن أحمد أن فى موضحة الوجه عشرة أبعرة لأن شينها أكثر وبه قال سعيد بن المسيب . ولنا عموم الأحاديث ولا عبرة بكثرة الشين

(٤) (عشرة) فان خرق ما بينهما أو ذهب بالسراية صارا موضحة واحدة

(٥) (ثلث الدية) فتقها أى خرق ما بين مسلك البول والمنى ، وقيل القبل والدبر ، الا أن هذا بعيد وإنما بوطء الصغيرة والنحيفة التى لا تحتمل الوطء دون الكبيرة والمحتملة له وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى يجب يجب الضمان فى الجميع . ولنا أنه ، وطء مستحق مأذون فيه فلم يجب ضمان ما تلف به . وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا إذا ثبت هذا فالواجب ثلث الدية وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعى : تجب الدية كاملة . ولنا ما روى عن عمر ابن الخطاب أنه قضى فى الافضاء بثلث الدية

وتهشمه وتنقل عظامها - وفيها خمسة عشر من الابل (١) ، وفى كل واحدة من المأمومة (٢) والدامغة ثلث الدية . وفى الجائفة ثلث الدية . وهى التى تصل إلى باطن الجوف (٣) . وفى الضلع (٤) وكل واحدة من الترقوتين بعير (٥) . وفى كسر الذراع وهو الساعد الجامع لعظمى الزند (٦) والعضد ، والفخذ والساق إذا جبر ذلك مستقيما بعيران (٧) . وما عدا ذلك من الجراح وكسر العظام ففيه حكومة . والحكومة أن يقوّم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوم وهى به قد برئت ، فما نقص من القيمة فله مثل نسبته من الدية ، كأن كانت قيمته عبداً سليما ستين وقيمته بالجناية خمسين ففيه سدس ديته . إلا أن تكون الحكومة

---

(١) (من الابل) باجماع أهل العلم حكاه ابن المنذر ، ولأن فى كتاب عمرو بن حزم «وفى المنقلة خمس عشرة من الابل»

(٢) (المأمومة الخ) وهى الجراحة الواصلة الى أم الدماغ ، وهى جلدة فيها الدماغ تحوطه وتجمعه ، وأرشها ثلث الدية فى قول عامة أهل العلم لما فى حديث عمرو بن حزم «وفى المأمومة ثلث الدية» وعن ابن عمر عن النبى ﷺ مثل ذلك ، وروى عن على نحوه ، وفى الدامغة وهى التى تخرق الجلدة ما فى المأمومة لأنها أبلغ من المأمومة

(٣) (الجوف) وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث . وفى كتاب عمرو «وفى الجائفة ثلث الدية» ، وعن ابن عمر مثل ذلك ، والجائفة ما وصل الى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره . وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعى وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون الا فى الجوف

(٤) (وفى الضلع الخ) هذا المذهب إذا جبر : مستقيما لقول عمر : وفى الضلع جمل

(٥) (بعير) لقول عمر : فى الترقوة جمل ، هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد واسحق وهو قول للشافعى ، والمشهور من قوله عند أصحابه أن فى كل واحد مما ذكرنا حكومة ، وهو قول مسروق وأبى حنيفة ومالك وابن المنذر ، لأنه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة . ولنا قول عمر . والترقوة العظم المستدير حول العنق من النحر الى الكتف ، ولكل واحد ترقوتان

(٦) (الزند) وفى كل يد زندان أحدهما الكوع والآخر الكرسوع

(٧) (بعيران) وهو المذهب لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمرو بن العاص كتب الى عمر فى أحد الزندين إذا كسر ، فكتب اليه عمر أن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الابل ولم يظهر له مخالف من الصحابة فكان إجماعا ، وقال مالك والشافعى : فيه حكومة

فان استطلق بولها لزمته دية من غير زيادة (١) وان أكره امرأة على الزنا فافضاها لزمه ثلث الدية ومهر مثلها ، وان كانت الجناية لا تنقص شيئا بعد الاندمال قومت حال جريان الدم فان لم تنقصه أو زادته حسنا

---

(١) (من غير زيادة) وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : تجب دية وحكومة لأنه فوت منفعتين فلزمه أرشها ولنا أنه اتلاف عضو واحد لم يفت غير منافعه كقطع لسانه فذهب كلامه وذوقه

فى محل له مقدر فلا يبلغ بها المقدر (١)

باب العاقلة وما تحمله

عاقلة الانسان عصباته كلهم من النسب والولاء قريبهم وبعيدهم حاضرهم وغائبهم حتى عمودى نسبه (٢) ولا عقل على رقيق وغير مكلف ولا فقير ولا أنثى (٣) ولا مخالف لدين الجانى . ولا تحمل العاقلة عمداً

---

(١) (المقدر) هذا المذهب وبه قال الشافعى وأصحاب الرأي ، وحكي عن مالك أنه يجب ما تخرجه الحكومة كائنا ما كان

(٢) (عمودى نسبه) وهم آباء الجانى وان علوا وأبناؤه وإن نزلوا ، هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال وقضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئا الا ما فضل عن ورثتها، وان قتلت فعقلها بين ورثتها، رواه أبوداود وعن أبى هريرة قال وقضى رسول الله ﷺ فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها ، متفق عليه . وبنو لحيان بطن من هذيل

(٣) (ولا أنثى الخ) هذا المذهب فى ذلك كله ، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شىء

فلا شىء فيها

باب العاقلة(١)

وهى من غرم ثلث الدية بسبب غيره وهم العصبات سوى أبنائه وآبائه (٢) وعنه أنهم من العاقلة ، وعنه الجميع عاقلة الا أبناءه اذا كان امرأة (٣) وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قربوا (٤) وخطأ الامام

---

(١) (العاقلة) وهى جمع عاقل ، وأصله من عقل الابل وهى الحبال التى تثنى بها أيديها الى ركبها ، سميت بذلك لأنها تعقل لسان ولى المقتول

(٢) (وآبائه) هذا إحدى الروايات وبه قال الشافعى ، لما روى أبو هريرة قال « اقتتلت امرأتان من هذيل » الحديث وفى آخره وورثها ولدها ومن معه متفق عليه وفى رواية لجابر بن عبد الله « فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ منها زوجها وولدها » رواه أبو داود . إذا ثبت هذا فى الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه بمعناه

(٣) (امرأة) قال فى المجرد وهى أصح ، قال الزكشى وعليها يقوم الدليل ، نقل حرب الابن لا يعقل عن أمه لأنه من قوم آخرين لأن فى حديث جابر مرفوعا « وبرأ زوجها وولدها فقالت عاقلة المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله ﷺ ميراثها لزوجها وولدها » رواه أبو داود

(٤) (أو قربوا) من النسب والولاء وبهذا قال عمر بن عبد العزيز والنخعى وحماد ومالك والشافعى وأبو حنيفة ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين فى الحال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب ، ولا خلاف أن إخوة الأم وذوى الأرحام والزوج ليسوا من العاقلة

محضاً [1] ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً لم تصدق به [2] ولا ما دون ثلث الدية التامة [3]

---

(١) (عمدا محضا) ويجب القصاص فيه بغير خلاف، وحكى عن مالك أنها تحمل الجنايات التي لا قصاص فيها كالمأمومة والجائفة. ولنا ما روى عن ابن عباس مرفوعا «لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا» وقد رواه الدارقطني عن ابن عباس موقوفا

(٢) (لم تصدق به) بأن يقر على نفسه بجناية وتنكره العاقلة لحديث ابن عباس، ولأنه متهم في أن يواطىء من يقر له بذلك ليأخذ الدية فيقاسمه اياها

(٣) (ثلث الدية التامة) دية مسلم لقضاء عمر، الا غرة جنين. زوائد

والحاكم في أحكامه في بيت المال [1] وعنه على عاقلته [2] ويتعاقل أهل الذمة [3] ومن لا عاقلة له أو له عاقلة لا تحمل الجميع أخذت الدية أو باقيها من بيت المال إن كان مسلما [4] وإن لم يمكن فلا شيء على القاتل [5] ويحتمل أن تجب في مال القاتل وهو أولى [6]

(فصل) ولا تحمل العاقلة عمدا ولا ما دون ثلث الدية [7] إلا غرة الجنين إذا مات مع أمه فان العاقلة

---

(١) (في بيت المال) هذا المذهب، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة واسحق، لأن خطأه يكثر في أحكامه وايجاب ما يجب على عاقلته يجحف بهم

(٢) (على عاقلته) لما روى أن عمر «بعث الى امرأة مغيبة كان يدخل عليها» الحديث، الى قول علي «ان ديته عليك» وتقدم

(٣) (أهل الذمة) على المذهب، لا ذمي عن حربي ولا حربي عن ذمي

(٤) (مسلما) هذا احدى الروايتين والمذهب منهما، وبه قال الزهري والشافعي، لأن النبي ﷺ ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال، وروى أن رجلا قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم، فأدى ديته من بيت المال، ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته، والثانية لا تحمل ذلك لأن بيت المال فيه حق للنساء. ومن لا عقل عليه فعلى المذهب تكون حالة في بيت المال

(٥) (القاتل) هذا المذهب وهو من المفردات وهو أحد قولي الشافعي، فعلى هذا إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي

(٦) (أولى) وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله تعالى ﴿ودية مسلمة الى أهله﴾ ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني، وإنما سقط لقيام العاقلة مقامه، فاذا لم يوجد ذلك بقي واجبا عليه بمقتضى الدليل

(٧) (الدية) وبهذا قال سعيد بن المسيب ومالك وغيرهما، وقال الزهري لا تحمل الثلث، وقال الثوري وأبو حنيفة تحمل السن والموضحة وما فوقها لأن النبي ﷺ جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية، والصحيح عن الشافعي أنها تحمل القليل والكثير. ولنا ما روي عن عمر أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة

(فصل) من قتل نفسا محرمة خطأ (١) مباشرة أو تسبباً فعليه الكفارة (٢)

(١) (خطأ) لقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية وسواء باشره بالقتل أو تسبب الى قتله بسبب تضمن به النفس كحفر البئر ونصب السكين وشهادة الزور، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة لا تجب بالتسبب لأنه ليس بقتل ولنا أنه كالمباشرة فى الضمان فكذلك فى الكفارة

(٢) (الكفارة) عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا اطعام فيها

تحملها مع دية أمه (١) وتحمل شبه العمد فى قول الخرقى (٢) وما يحمله كل واحد غير مقدر لكن يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم (٣) ويبدأ بالاقرب فالاقرب، فتى اتسعت أموال الأقربين لم يتجاوزهم والا انتقل الى من يليهم

(فصل) وما تحمله العاقلة يجب مؤجلا فى ثلاث سنين (٤) وابتداء الحول فى الجرح من حين الاندمال وفى القتل من حين الموت، ومن مات بعد الحول لم يسقط ما عليه (٥)

باب كفارة القتل

من قتل نفسا محرمه خطأ أو ما جرى مجراه ففيه الكفارة (٦) ولا تجب الكفارة فى قتل العمد فى

(١) (مع دية أمه) هذا المذهب مع أنها أقل من ثلث الدية مع انفرادها، وإن مات قبلها لم تحملها، وما تقدم من قول الثورى وأبى حنيفة أنها تحملها وهو ظاهر الدليل

(٢) (الخرقى) وهو المذهب وبه قال الشعبي والشافعى والنخعى والحكم والثورى وأصحاب الرأى واسحق وابن المنذر، لحديث أبي هريرة فى المرأتين من هذيل، وقال أبو بكر، لا تحمل شبه العمد وبه قال ابن سيرين والزهرى وأبو ثور، ويجب أن يكون مذهب مالك لأنه عنده من باب العمد

(٣) (اجتهاد الحاكم) هذا المذهب وبه قال مالك لأن التقدير لا يثبت الا بالتوقيف فيحمل كل إنسان ما يسهل ولا يشق. وقال أبو بكر يجعل على الموسر نصف دينار وعلى المتوسط ربع وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة أكثر ما يجب على الواحد أربعة دراهم وليس لأقله حد، وهل يتكرر يعنى على قول أبي بكر؟ قال فى الانصاف: ان بقى الغنى فى الحول الثانى والثالث تكرر، وكذا المتوسط

(٤) (ثلاث سنين) فى كل سنة ثلثه إن كان دية واحدة، وإن كان الواجب ثلث الدية كأرش الجائفة وجب فى رأس الحول، وإن كان نصفها كدية اليد والمرأة وجب فى رأس الحول الأول الثلث وباقيه فى رأس الحول الثانى

(٥) (ما عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعى، وإن مات أو افتقر قبل الحول سقط

(٦) (الكفارة) مسلما كان المقتول أو كافرا ذميا أو مستأمنا وبهذا قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة)

باب القسامة

وهى أيمان مكررة فى دعوى قتل معصوم (١) ، ومن شرطها اللوث . وهى العداوة الظاهرة كالقبائل التى يطلب بعضها بعضا بالثأر ، فمن ادعى عليه القتل من غير لوث حلف يمينا واحدة وبرئ (٢) ويبدأ

(١) (معصوم) عمدا أو خطأ وهو المذهب ، فان كانت الدعوى عمدا محضا لم يقسموا الا على واحد معين ويستحقون دمه لقوله عليه الصلاة والسلام « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » وإن كانت خطأ أو شبه عمد فلهم القسامة على جماعة معينين ويستحقون الدية ، واختار الخرقى وغيره أن القسامة لا تشرع على أكثر من واحد مطلقا

(٢) (وبرئ) حيث لا بينة للمدعى كسائر الدعاوى

إحدى الروايتين (١) ويكفر العبد بالصيام ، ولا كفارة فى قتل مباح كقتل حربى وباغ وزان محصن وصائل وقتل قصاصا أو حدا ، وأكبر الذنوب الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا

باب القسامة

وهى الأيمان المكررة فى دعوى القتل . ولا تثبت الا بثلاثة شروط أحدها دعوى القتل (٢) وأما الجراح فلا قسامة فيه . الثانى اللوث وهو العداوة الظاهرة نحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر . الثالث اتفاق الاولياء فى الدعوى (٣) وأن يكون فى المدعين رجال عقلاء . ولا مدخل للنساء فيها (٤) ولا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد (٥)

(١) (فى احدى الروايتين) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الثورى ومالك وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر ، وعن أحمد فيه كفارة اختارها أبو محمد الجوزى وجزم بها فى الوجيز والمنور وحكى عن الزهرى وهو قول الشافعى . ولنا مفهوم قوله ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ﴾ ثم ذكر العمد ولم يوجب فيه كفارة

(٢) (دعوى القتل) سواء كان عمدا أو خطأ ، لان كل حق لآدمى لا يثبت لشخص الا بعد دعواه ولا تسمع الدعوى الا محررة ، فان كانت الدعوى على واحد فأقر ثبت القتل ، وان أنكر وثم بينة حكم بها ، والا صار الامر الى الأيمان . وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبى ﷺ من الأنصار « ان النبى ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية » رواه مسلم

(٣) (فى الدعوى) فان ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت الدعوى

(٤) (ولا مدخل للنساء فيها) ولا الصبيان والمجانين

(٥) (واحد) وبه قال الزهرى ومالك وبعض أصحاب الشافعى ، وقال بعضهم يستحق بها قتل الجماعة كالبينة ، وقول أبى ثور نحو هذا . ولنا قوله عليه السلام « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » فخص بها الواحد

بأيمان الرجال من ورثة الدم ، فيحلفون خمسين يمينا ، فان نكل الورثة أو كانوا نساء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء [1]

كتاب الحدود

لا يجب الحد الا على بالغ عاقل [2] ملتزم [3] عالم بالتحريم [4] ، فيقيمه الإمام أو نائبه [5] فى غير

---

(١) (وبرىء) إن رضى الورثة ، والا فدى الامام القتيل من بيت المال كميت فى زحمة جمعة وطواف

(٢) (عاقل) لحديث « رفع القلم عن ثلاثة » الحديث

(٣) (ملتزم) أحكام المسلمين مسلما كان او ذميا ، بخلاف الحربى والمستأمن

(٤) (عالم بالتحريم) لقول عمر وعثمان وعلى : لا حد الا على من علمه

(٥) (أو نائبه) لأنه يفتقر إلى اجتهاد ولا يؤمن من استيفائه الحيف فوجب تفويضه إلى نائب الإمام ؛ ولا يلزم حضور الإمام لأنه عليه الصلاة والسلام قال « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » وأمر برجم ماعز ولم يحضر ، وأتى بسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه

(فصل) ويبدأ بأيمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا ويختص ذلك بالوارث [1] وتقسم الايمان على الرجال منهم على قدر ميراثهم ، فان كان الوارث واحدا حلفها وإن كانوا جماعة قسمت بينهم . وعنه يحلف العصبة الوارث وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد يمينا واحدة [2] وإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء ، وإن لم يحلف المدعون [3] ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال

فائدة : سأله ابن منصور عن قتيل بين قريتين قال : هذا قسامة . قال المروزى احتج أحمد بأن عمر جعل الدية على أهل القرية . ونقل حنبل ذهب الى حديث عمر قيسوا ما بين الحيين فأيهما كان أقرب فخذهم به

كتاب الحدود [4]

---

(١) (بالوارث) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، لأنها يمين فى دعوى فلا تشرع فى حق غير المتداعيين كسائر الايمان

(٢) (واحدة) وبه قال أبو حنيفة واختاره أبو الخطاب والشريف والشيرازي وابن البنا ، قال الزركشى والقاضى لقوله عليه الصلاة والسلام للانصارى « يحلف خمسون رجلا منكم »

(٣) (المدعون الخ) لقضية عبد الله بن سهل ، فان تعذر فداؤه من بيت المال لم يجب على المدعى عليهم شىء

(٤) (الحدود) هى جمع حد ، وهو لغة المنع . وحدود الله محارمه وما حده وقدره فلا يجوزان يتعدى ، وما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة والنقصان

مسجد [١] ، ويضرب الرجل فى الحد قائما بسوط لا جديد ولا خلق [٢] ، ولا يمد ولا يربط ولا يجرد [٣] بل يكون عليه قيص أو قيصان ، ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد [٤] ، ويفرق الضرب

---

(١) (فى غير مسجد) وتحرم فيه لحديث حكيم بن حزام وأن رسول الله ﷺ نهى أن يستقاد فى المسجد وأن تنشد فيه الأشعار وأن تقام فيه الحدود ، رواه أبو داود

(٢) (ولا خلق) بفتح الخاء لأن الجديد يجرحه والخلق لا يؤلمه

(٣) (ولا يجرد) لقول ابن مسعود « ليس من ديننا مد ولا قيد ولا تجريد ، وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد

(٤) (الجلد) لأن المقصود تأديبه لا إهلاكه ، ولا يرفع الضارب يده بحيث يبدو ابطه

والحد شرعا عقوبة مقدرة لتمنع من وقوع فى مثله . وتجب اقامته ولو كان من يقيمه [١] شريكا لمن يقيمه عليه فى المعصية أو عونا له ، وكذلك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فلا يجمع بين معصيتين [٢] وللسيد الحر ولو امرأة اقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه [٣] وقد جلدت فاطمة أمة لها ، ولا يملكه على أمته المزوجة [٤] وإن ثبت بعلمه فله إقامته نص عليه [٥] ويحتمل أن لا يملكه [٦] ولا يقيم الامام الحد بعلمه [٧] . وتحرم إقامة الحدود فى المساجد . وإن رأى الإمام الضرب فى حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك [٨] ولا يؤخر الحد للمرض ، وإن كان جلدا وخشى عليه من السوط أقيم باطراف الثياب

---

(١) (يقيمه) من إمام أو نائبه أو سيد

(٢) (معصيتين) أى مشاركته وإعانته له معصية ، وعدم إقامته معصية ، ولا يسقط بالمشاركة

(٣) (على رقيقه) هذا المذهب وبه قال أكثر العلماء روى عن على وابن مسعود وابن عمر وأبى حميد وأبى أسيد الساعديين وفاطمة بنت رسول الله ﷺ ، وبه قال علقمة والاسود والزهرى ومالك والثورى والشافعى وأبو ثور وابن المنذر

(٤) (أمته المزوجة) وقال مالك والشافعى : يملك إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر، ولنا ما روى عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت الى السلطان

(٥) (نص عليه) وهذا المذهب ، ويفارق الحاكم لأنه متهم

(٦) (أن لا يملكه) كالإمام وبه قال مالك واختاره القاضى

(٧) (الحد بعلمه) هذا المذهب ، روى عن أبى بكر الصديق ، وبه قال مالك وأصحاب الرأى ، وهو أحد قولى الشافعى ، وقال فى الآخر : له إقامته بعلمه وهو قول أبى ثور ، وعن أحمد مثل ذلك . ولنا قوله تعالى ﴿ واستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾

(٨) (فله ذلك) لحديث أبى هريرة « ان النبى ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فقال اضربوه ، فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه »

على بدنه [١]، ويتقى الرأس والوجه والفرج والمقاتل، والمرأة كالرجل فيه الا أنها تضرب جالسة [٢] وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف، وأشد الجلد جلد الزنا ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير [٣]،

(١) (على بدنه) لأن توالى الضرب على عضو واحد يؤدى الى القتل، ويكثر منه فى مواضع اللحم كالاليتين والفخذين

(٢) (جالسة) وبه قال أبو حنيفة والشافعى ومالك، لقول على: تضرب المرأة جالسة والرجل قائما

(٣) (ثم التعزير) هذا المذهب لأن الله تعالى خص الزنا بمزيد تاكيد بقوله ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ﴾

والعشكول [١] ويحتمل أن يؤخر فى المرض المرجو زواله [٢]. ومتى رجع المقر بالحد عن اقراره قبل منه وإن رجع فى أثنائه لم يتمم، وإن رجع بينة فهرب لم يترك وإن كان باقراره ترك

(فصل) وإن اجتمعت حدود لله فيها قتل استوفى وسقط سائرها، وأما حدود الآدميين فتستوفى كلها وإن اجتمعت مع حدود الله بدئ بها [٣]

(فصل) ومن قتل أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يستوف منه فيه [٤] هذا فيما يوجب القتل فاذا خرج أقيم عليه [٥] فان استوفى ذلك منه فى الحرم فقد أساء ولا شىء عليه، وإن فعل ذلك فى الحرم استوفى منه فيه [٦] وأما غيره من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس فعن أحمد فيه

(١) (والعشكول) هذا المذهب وبه قال اسحق وأبو ثور، لأن عمر أقام الحد على قدامة بن مظعون فى مرضه ولم يؤخره ولم ينكر فكان اجماعا

(٢) (المرجو زواله) فلو خالف وفعل ضمن، واليه ميل الشارح اختاره المصنف وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى لحديث على أنه قال إن أمة لرسول الله ﷺ زنت فامرنى أن أجلدها فاذا هى حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال أحسنت، رواه مسلم والنسائى وأبوداود، وأما حديث عمر فلعله فى مرض خفيف لا يمنع اقامته على الكمال

(٣) (بدئ بها) ويبدأ بالأخف فالأخف وجوبا، ولا يستوفى حد حتى يبرأ من الذى قبله

(٤) (فيه) هذا المذهب لكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام، وكذا لو لجأ اليه حربى أو مرتد، وبه قال ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهرى ومجاهد والشعبى واسحق وأبو حنيفة وأصحابه

(٥) (أقيم عليه) خارج الحرم روى عن عمر وابن عباس وابن الزبير

(٦) (فيه) قال فى المبدع بغير خلاف نعلمه، روى الأثرم عن ابن عباس قال ومن أحدث حدثا فى الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه، ولقوله تعالى ﴿ ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه ﴾ الآية، فأباح قتلهم عند قتالهم فى الحرم، ولأن أهل الحرم يحتاجون الى الزجر عن ارتكاب المعاصى حفظا لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم، ولو لم يشرع الحد فيه لتعطلت الحدود فى حقهم وفاتت المصالح التى لا بد منها

ومن مات فى حد فالحق قتله (١) ولا يحفر للمرجوم فى الزنا (٢)

باب حد الزنا (٣)

إذا زنى المحصن رجم حتى يموت (٤) ، والمحصن من وطىء امرأته المسلمة أو الذمية فى نكاح صحيح (٥) ،

(١) (فالحق قتله) لأنه حد وجب لله فلم يود من مات به كالقطع فى السرقة ، وهذا قول مالك وأصحاب الرأى وبه قال الشافعى إذا لم يزد فى حد الخمر ، ومن زاد ولو جلدة أو فى السوط فتلف المحدود ضمنه بديته

(٢) (فى الزنا) رجلا كان أو امرأة لأن النبى ﷺ لم يحفر للجهنية ولا اليهوديين ، لكن تشد على المرأة ثيابها لئلا تنكشف

(٣) (حد الزنا) وهو فعل الفاحشة فى قبل أو دبر ، ولا بد من حضور طائفة من المؤمنين ولو واحدا

(٤) (يموت) ولا يجلد قبل الرجم وهو المذهب روى عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا وروى عن ابن مسعود وبه قال الزهرى والنخعى والأوزاعى ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، لأن جابرا روى أن النبى ﷺ رجم ماعزا ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها وقال « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » متفق عليه

(٥) (صحيح) وهو قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ، وقال أبو ثور : يحصل الاحصان فى نكاح فاسد ، وحكى عن الليث والأوزاعى . ولنا أنه وطء فى غير ملك فلم يحصل به الاحصان كوطء الشبهة

روايتان (١) وأما حرم المدينة فليس كذلك (٢) وفيه وجه أن حرمها كحرم مكة . وإن أتى حدا فى الغزو لم يستوف منه فى أرض العدو حتى يرجع الى دار الاسلام (٣)

باب حد الزنا

(١) (روايتان) إحداهما لا يستوفى من الملتجىء إلى الحرم وهو المذهب ، والثانية يستوفى وبه قال أبو حنيفة لأن المروى عن النبى ﷺ النهى عن القتل بقوله «ولا يسفك فيها دم» ، وقال مالك والشافعى يستوفى منه لعموم الامر بجلد الزانى وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان . ولنا قوله تعالى ﴿ ومن دخله كان آمنا ﴾ وقال النبى ﷺ « ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض ، وإنما حلت لى ساعة من نهار ، ثم عادت حرمتها الى يوم القيمة فلا يسفك فيها دم » متفق عليه

(٢) (فليس كذلك) على الصحيح من المذهب ، وفى التعليق وجه أن حرمها كحرم مكة لما روى مسلم عن أبى سعيد مرفوعا « انى حرمت المدينة ما بين مأزميها أن يهراق فيها دم ولا يحمل فيها سلاح لقتال »

(٣) (دار الاسلام) فيقام عليه ، هذا المذهب وهو من المفردات وبه قال الأوزاعى واسحق ، وقال مالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر : يقام الحد فى كل موضع ، الا أن الشافعى قال : إذا لم يكن أمير الجيش الامام أو أمير اقليم فليس له اقامته

وهما بالغان عاقلان حران ، فان اختل شرط منها فى أحدهما فلا احصان لواحد منهما ، وإذا زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة وغرب عاما [١] ولو امرأة ، والرقيق خمسين جلدة [٢] ولا يغرب [٣] . وحد لوطى كزان [٤] . ولا يجب الحد إلا بثلاثة شروط : (أحدها) تغييب حشفته الأصلية كلها فى قبل أو دبر [٥]

---

(١) (وغرب عاما) لما روى الترمذى عن ابن عمر أن النبى ﷺ ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب

(٢) (خمسين جلدة) هذا المذهب ، وبه قال أكثر العلماء منهم عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم والحسن والنخعى ومالك والأوزاعى وأبو حنيفة والشافعى لقوله تعالى ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ والعذاب المذكور فى القرآن مائة جلدة لا غير

(٣) (ولا يغرب) هذا المذهب وبه قال الحسن ومالك واسحق لقوله عليه السلام لما سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال « إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير » متفق عليه ، ولم يذكر تغريبا ، ولو كان واجبا لذكره . ومعنى الاحصان هنا قيل بمعنى العفة عن الزنا

(٤) (كزان) هذا المذهب وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعى والأوزاعى ومحمد بن الحسن وهو المشهور من قولى الشافعى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » رواه أبوداود وفى اسناده ضعف ، وعنه رواية فى الزوائد

(٥) (أو دبر) من حى ، لما روى ابن مسعود أن رجلا جاء الى النبى ﷺ فقال : إنى وجدت امرأة فى البستان فأصبت منها كل شىء غير إنى لم أنكحها ، فافعل بى ما شئت ، فقرأ عليه ﴿ أقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ الآية ، رواه النسائى ، وظاهره أنه لا يعزر إذا جاء تائبا

(فصل) وتغرب امرأة مع محرم وجوبا أن تيسر [١] وإن أبى الخروج معها بذلت له الأجرة من مالها فان تعذر فمن بيت المال ، فان أبى الخروج معها نفيت وحدها [٢] ، وقيل تستأجر امرأة ثقة اختاره جمع . وعنه حد اللوطى الرجم بكل حال [٣] ، ومن أتى بهيمة عزر وتقتل البهيمة اختاره الخرقى وأبو بكر [٤]

---

(١) (إن تيسر) إذا زنت غير المحصنة فيخرج معها حتى يسكنها فى موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها وإن شاء أقام معها

(٢) (وحدها) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، ويحتمل أن يسقط النفى لأن تغريبها على هذه الحال اغراء لها بالفجور ، قال فى الانصاف وهو أقوى

(٣) (بكل حال) وبه قال على وابن عباس وجابر بن زيد والزهرى ومالك واسحق ، لقوله عليه السلام « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه أحمد وأبو داود واللفظ له واختاره ابن القيم ، قال ابن رجب الصحيح قتل اللوطى ، سواء كان محصنا أو غيره ، والمذهب ما فى الزاد

(٤) (وأبو بكر) هذا المذهب روى عن ابن عباس وعطاء والشعبى والنخعى ومالك والثورى واسحق وأصحاب الرأى والشافعى ، لأنه لم يصح فيه نص ولا يمكن قياسه على فرج الآدمى ، وكره أحمد أكل لحمها ولا أراه كرهه الا أنه فعل بها هذا الفعل

أصليين حراما محضا . (الثانى) انتفاء الشبهة ، فلا يحد بوطء أمة له فيها شرك أو لولده أو وطء امرأة ظنها زوجته أو سريته [1] ، أو فى نكاح باطل اعتقد صحته ، أو نكاح أو ملك مختلف فيه ونحوه ، أو أكرهت المرأة على الزنا [2] . (الثالث) ثبوت الزنا . ولا يثبت الا بأحد أمرين : أحدهما أن يقر به أربع

(١) (سريته الخ) لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم »

(٢) (على الزنا) روى ذلك عن عمر والزهرى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافا لقول رسول الله ﷺ « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » رواه النسائى ، وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه « أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد » رواه الأثرم ومثله لو أكره المفعول به لواطا

وعند القاضى عليه حد اللوطى [1] وحد زان بذات محرمه كلواط على الصحيح من المذهب [2] وعند أحمد يقتل ويؤخذ ماله [3] وإن وطىء ميتة أو ملك أمه أو أخته من الرضاع فوطئها فهل يحد ؟ على وجهين [4]

(فصل) وإن شهد بالزنا ثلاثة أو جاء الرابع بعد أن قام الحاكم فشهد أو لم يكملها فهم قذفة [5] وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد واثنان أنه زنى بها فى بيت أو بلد آخر فهم قذفه عليهم الحد [6] وإن شهد أربعة بالزنا بامرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود نص عليه [7] وإن

(١) (عليه حد اللوطى) اختارها الشريف وأبو الخطاب فى خلافيهما والشيرازى « لحديث من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » رواه أحمد وأبو داود والترمذى

(٢) (من المذهب) الا رجلا يراه مباحا فيجلد ، قلت فالمرأة ؟ قال كلاهما فى عينى واحد ، وبه قال الحسن ومالك والشافعى ، لعموم الآية والخبر

(٣) (ويؤخذ ماله) لما روى عن البراء قال « لقيت عمى ومعه الراية فقلت إلى أين تريد ؟ فقال بعثنى رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله » رواه أبو داود والجوزجانى والترمذى وحسنه

(٤) (على وجهين) قال فى الاقناع يعزر لأنها مملوكته أشبهت مكاتبة ولأنه وطء اجتمع فيه موجب ومسقط والحد مبنى على الدرء والاسقاط

(٥) (فهم قذفه) عليهم الحد ، هذا قول أكثر أهل العلم للآية وهى توجب الحد على كل رام لم يشهد بما قاله أربعة ، ولأن عمر جلد أبا بكرة وصاحبيه حيث لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد فكان كالاجماع ، وعنه لا يحدون لكونهم أربعة أو لكونهم شهودا

(٦) (عليهم الحد) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى ، وعن أحمد لا يحدون واختاره أبو بكر والنخعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لأنهم أربعة ، وأما المشهود عليه فلا حد عليه فى قولهم جميعا

(٧) (نص عليه) هذا الصحيح من المذهب وبهذا قال الشعبى والشافعى وأصحاب الرأى

مرات [١] فى مجلس أو مجالس ويصرح بذكر حقيقة الوطء [٢] ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد [٣] الثانى أن يشهد عليه فى مجلس واحد [٤] بزنا واحد يصفه أربعة [٥] ممن تقبل شهادتهم فيه [٦]، سواء أتوا

---

(١) (يقربه أربع مرات) هذا المذهب لما روى أبو هريرة قال أتى رجل رسول الله ﷺ من الأسلميين وهو فى المسجد فقال يارسول الله إنى زنيت فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال يارسول الله إنى زنيت فأعرض عنه حتى قال ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال : أبك جنون ؟ قال لا . قال فهل أحصنت ؟ قال نعم . فقال رسول الله ﷺ اذهبوا به فارجموه، متفق عليه وبه قال الحكم وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى وقال الحسن وحماد ومالك والشافعى وأبوثور وابن المنذر يحد باقراره مرة لقول رسول الله ﷺ « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها »، ولنا حديث أبى هريرة المتقدم

(٢) (حقيقة الوطء) وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز « لعلك قبلت أو غمزت، قال لا، قال أنكحتها ؟ قال نعم، فعند ذلك أمر برجمه » رواه البخارى

(٣) (الحد) فان رجع عن اقراره أو هرب كف عنه، وبهذا قال عطاء والزهرى ومالك والشافعى والثورى واسحق وأبو حنيفة وأبو يوسف لقول النبي ﷺ « هلا تركتموه »

(٤) (فى مجلس واحد) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة، وعن أحمد لا يشترط وبه قال الشافعى وابن المنذر والبتى كسائر الشهادات

(٥) (يصفه أربعة) فيقولون رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة، وهذا قول معاوية بن أبى سفيان والشافعى وأبى ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى

(٦) (شهادتهم فيه) بأن يكونوا رجالا عدولا ليس فيهم من به مانع من عمى أو زوجية، ولا تقبل فيه شهادة النساء والعبيد، وعن أحمد تقبل شهادة العبيد وهو المذهب وبه قال أبو ثور لعموم النص

شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد [١] وعن أحمد تقبل شهادة العبد [٢] ويجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإقامة الشهادة عليهما فيحصل الردع بالحد [٣] وإن أكره عليه الرجل فزنى حد [٤] وعنه لا حد

---

(١) (وجب الحد) وبه قال مالك والأوزاعى والثورى واسحق وأبو ثور، وقال أبو حنيفة لا أقبل بينة على زنا قديم وآخذه بالاقرار به، وهذا قول ابن حامد، وذكره ابن أبى موسى مذهبا لاحمد

(٢) (وعن أحمد الخ) وهو المذهب، وبه قال أبو ثور لعموم النص فيه، ولأنه عدل مسلم ذكر فتقبل شهادته كالحر

(٣) (بالحد) فان شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه فى فرجها كفى والتشبيه تأكيد

(٤) (حد) وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور، لأن الوطء لا يكون الا بالانتشار الحادث بالاختيار بخلاف المرأة

الحاكم جملة أو متفرقين [١] ، وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بمجرد ذلك [٢]

باب حد القذف [٣]

إذا قذف المكلف محصنا جلد ثمانين جلدة إن كان حراً . وإن كان عبداً أربعين [٤] . والمعتق بعضه بحسابه . وقذف غير المحصن يوجب التعزير [٥] . وهو حق للمقذوف [٦] . و (المحصن) هنا : الحر

(١) (متفرقين) لقصة المغيرة بن شعبة ، فان الشهود جاءوا واحدا بعد واحد وسمعت شهادتهم ، وإنما حدوا لعدم كمالها

(٢) (بمجرد ذلك) الحمل ، هذا المذهب وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، ولا يجب سؤالها ، وإن سئلت وادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد

(٣) (القذف) وهو محرم باجماع الأمة . والأصل فى تحريمه قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) وقول النبي ﷺ « اجتنبوا السبع الموبقات » الحديث

(٤) (أربعين) هذا قول أكثر العلماء ، فروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال : أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف الا أربعين

(٥) (غير المحصن الخ) كالكافر والقن والصغير دون عشر سنين ردعا عن أعراض المعصومين

(٦) (للمقذوف) وهو المذهب وهو قول الجمهور قال الزركشي وهو الصواب ، والرواية الثانية هو حق لله فعلى المذهب يسقط الحد بعفوه بعد طلبه وعليها لا يحد الا بطلب

عليه ، واختاره الموفق وجمع [١]

باب القذف

وهو الرمى بالزنا . والقذف محرم الا فى موضعين : أحدهما أن يرى امرأته تزنى فى طهر لم يصبها فيه فيعتزلها وتأتى بولد يمكن أن يكون من الزانى فيجب عليه قذفها ونفى ولدها [٢] . والثانى أن لا تأتى بولد يجب نفيه مثل أن يراها تزنى ولا تأتى بولد يلحقه نسبه أو استفاض زناها فى الناس أو أخبره به ثقة ورأى رجلا يعرف بالفجور يدخل اليها فيباح قذفها ولا يجب ، وإن أتت بولد يخالف لونه لونهما لم يبح

(١) (وجمع) منهم الشارح ، وقال الشافعي وابن المنذر : لا حد عليه لعموم الخبر ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والاكراه شبهة فيمنع الحد

(٢) (قذفها ونفى ولدها) لأن نفيه واجب لأنه إذا لم ينفه لحقه وورثه وورث أقاربه وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته ولا يمكن نفيه إلا بالقذف وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

المسلم العاقل العفيف الملتزم [1] الذى يجامع مثله . ولا يشترط بلوغه . و (صريح القذف) : يازانى يالوطى ونحوه . و (كنايته) . يا قحبة يا فاجرة يا خبيثة فضحت زوجك أو نكست رأسه أو جعلت له قرونا ونحوه ، وإن فسره بغير القذف قبل ، وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور منهم الزنا عادة عزر [2] ، ويسقط حد القذف بالعفو ، ولا يستوفى بدون الطلب [3]

باب حد المسكر [4]

كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام [5] ، وهو خمر من أى شىء كان [6] ، ولا يباح شربه للذة

---

(١) (الملتزم) بعد الشهادتين التزام بقية الاركان الخمسة إذا تعينت ، فالفقير يلتزم الزكاة والحج إذا وجبا عليه وإن لم يفعلهما

(٢) (عزر) لأنه لا عار عليهم به للقطع بكذبه

(٣) (بدون الطلب) طلب المقذوف لأنه حقه قال الشيخ إجماعا

(٤) (المسكر) الذى ينشأ عنه السكر وهو اختلاط العقل

(٥) (حرام) روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة وسعد بن وأبى وقاص أبى بن كعب وأنس وعائشة وبه قال عطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعى وأبو ثور واسحق . والخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ـ إلى قوله ـ فهل أنتم منتهون ﴾ ومن السنة قوله عليه السلام «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه أحمد وأبو داود

(٦) (من أى شىء كان) وفى حديث عمر «الخمر ما خامر العقل» متفق عليه ، وعن ابن عمر أن النبى ﷺ قال

نفيه بذلك [1]

باب حد المسكر

إذا شربه المسلم حد ، وأما الذمى فلا يحد بشربه ولا يحد بوجود رائحة [2] والعصير إذا أتت عليه ثلاثة

---

(١) (نفيه بذلك) لما روى أبو هريرة قال «جاء رجل من بنى فزارة إلى النبى ﷺ فقال يارسول الله إن امرأتى جاءت بولد أسود يعرض بنفيه فقال النبى ﷺ : هل لك من ابل ؟ قال نعم ، قال فما ألوانها ؟ قال حمر ، قال هل فيها من أورق ؟ قال ان فيها لورقا ؟ قال فانى أتاها ذلك ؟ قال عسى أن يكون نزعه عرق ، قال : فهذا عسى أن يكون نزعه عرق ، ولم يرخص له فى الانتفاء منه » متفق عليه

(٢) (رائحة) ولا بمجها من فيه فى قول أكثر أهل العلم منهم الثورى وأبو حنيفة والشافعى ، والرواية الثانية يحد بذلك وهو قول مالك ، لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر . والأول أولى لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو ظنها ماء فلما صارت فى فيه مجها ونحو ذلك

ولا لتداو ولا عطش ولا غيره . إلا لدفع لقمة غص بها ولم يحضره غيره [1] وإذا شربه المسلم مختاراً

« لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه » رواه أبو داود

(١) (غيره) وخاف تلفا لأنه مضطر ، ويقدم عليه بول لوجوب الحد باستعمال المسكر دون البول ، وعليهما ماء نجس لأن الماء أصله مطعوم وإنما منع من حل استعماله نجاسته . وقال أبو حنيفة يباح شربها للتداوى ، وللشافعى وجهان كالمذهبين . ولنا ما روى طارق بن سويد أنه سأل النبى ﷺ عن الخمر فنهاه وكره له أن يصنعها فقال إنما اصنعها للدواء فقال « إنه ليس بدواء ولكنه داء » رواه أحمد ومسلم . وقال ابن مسعود « ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » رواه البخارى

أيام حرم الا أن يغلى [1] فيحرم نص عليه ، ولو طبخ قبل التحريم أى قبل أن يغلى وقبل أن تأتى عليه ثلاثة أيام بلياليهن [2] حل إن ذهب ثلثاه نصا [3] وقال الموفق والشارح وغيرهما : الاعتبار فى حله عدم الاسكار [4] سواء ذهب بطبخه ثلثاه أو أقل أو أكثر . والنبيذ مباح مالم يغل أو تأت عليه ثلاثة أيام بلياليهن [5] وهو ما يلقى فيه تمر أو زبيب أو نحوهما ليحلو به الماء وتذهب ملوحته . ويكره الخليطان [6]

(١) (يغلى) كغليان القدر ويقذف بزبده فلا خلاف فى تحريمه ولو لم يسكر لقوله عليه الصلاة والسلام « اشربوا العصير ثلاثا مالم يغل » ولأن علة التحريم الشدة الحادثة فيه وهى توجد بوجود الغليان

(٢) (بلياليهن) وقال المصنف : يحتمل ان يكون شربه بعد الثلاث إذا لم يغل مكروها غير محرم فان أحمد لم يصرح بالتحريم ، ولقول رسول الله ﷺ « اشربوا فى كل وعاء ولا تشربوا مسكرا » رواه أبو داود ووجه الأول ما روى أبو داود باسناده عن ابن عباس أنه كان ينبذ للنبى ﷺ الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يؤمر به فيسقى ذلك الخدم أو يهراق

(٣) (نصا) ذكره أبو بكر اجماع المسلمين ، لأن أبا موسى كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه رواه النسائى ، وله مثله عن عمر وأبى الدرداء لأنه إذا غلى على النار فذهب ثلثاه فقد ذهب أكثر رطوبته فلا يكاد يغلى وإذا لم يغل لم تحصل فيه شدة لأنه يصير كالرب ، ولهذا قال أحمد لأبى داود : لو كان يسكر ما أحله عمر

(٤) (عدم الاسكار) لما روى ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن مات وهو يشرب الخمر يدمنها ولم يتب لم يشربها فى الآخرة » رواه مسلم وابو داود . وعن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواه أبو داود

(٥) (بلياليهن) لما تقدم عن ابن عباس ، وقال أبو هريرة « علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته فى دباء ثم أتيته به فاذا هو ينش فقال : اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر » رواه أبو داود . ينش أى يغلى

(٦) (الخليطان) وهو أن ينتبذ شيئين كتمر وزبيب ، ولا يكره الانتباذ بالدباء والمزفت والمقير لقوله ﷺ « كنت نهيتكم عن الأشربة الا فى ظرف الأدم ، فاشربوا فى كل وعاء ، غير أن لا تشربوا مسكرا »

عالما أن كثيره يسكر فعليه الحد ثمانون جلدة مع الحرية [١] وأربعون مع الرق [٢]

باب التعزير [٣]

(١) (الحرية) وبهذا قال مالك والثورى وأبو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة ، روى أنس وأن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين ، قال وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف : أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر ، متفق عليه ، والرواية الثانية أربعون . زوائد

(٢) (الرق) على النصف ، وعن على قال « ما كنت أقيم على أحد حدا فيموت فيه فأجد منه فى نفسى الا صاحب الخمر لأنه إن مات وديته » أخرجه البخارى

(٣) (التعزير) للاب تعزير ولده الصغير على الأدب الحسن وكذا الأم فى حال كفالته ، والأمر بالصلاة والسيد على رقيقه لحق نفسه وحق الله تعالى على الأصح ، وللزوج على زوجته فى النشوز كما صرح به القرآن ، وعلى ترك الصلاة ونحوها

ولا بأس بالفقاع [١] وقال فى حاشية الاقناع : وقهوة البن مباحة لذاتها على ما صرح به شيخ شيخنا [٢] وعنه الرواية الثانية يجلد الحر فى الخمر أربعين [٣]

باب التعزير [٤]

وهو التأديب . وما أوجب حدا على مكلف عزر به المميز كالقذف [٥] وقال القاضى فى الأحكام السلطانية إذا تشاتم والد وولده لم يعزر الوالد لحق الولد ويعزر الولد لحقه . ومن وطىء أمة امرأته فعليه

(١) (بالفقاع) لأنه نبيذ لم تأت عليه ثلاثة أيام ولا هو مشتد وليس المقصود منه الاسكار وإنما يتخذ لهضم الطعام وصدق الشهوة

(٢) (شيخ شيخنا) وهو الشيخ زين الدين عبد القادر الجزيرى ، وألف فيها كتابا سماه « عمدة الصفوة فى حل القهوة »

(٣) (أربعين) وهو مذهب الشافعى لأن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال « جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر اربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى » رواه مسلم

(٤) (التعزير) لغة المنع واصطلاحا التأديب ، لأنه يمنع من تعاطى القبيح ، وعزرته نصرته لأنه منع عدوه من أذاه ، وهو من الاضداد

(٥) (كالقذف) قاله فى الرعاية الصغرى والحاوى الصغير ، قال فى الواضح من شرع فى عشر صح تأديبه فى تعزير على طهارة وصلاة . وقال الشيخ لا خلاف بين العلماء أن غير المكلف كالصبى المميز يعاقب على الفاحشة تعزيرا بليغا ، وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر ، لكن لا عقوبة بقتل أو قطع

وهو التأديب ، وهو واجب [1] فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كاستمتاع لا حد فيه ، وسرقة

(١) (واجب) هذا المذهب اذا رآه الإمام وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعى ليس بواجب لأن رجلا جاء إلى النبى ﷺ فقال : إنى لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها ، فقال أصليت معنا قال نعم فتلا عليه (إن الحسنات يذهبن السيئات) وقال فى الانصار « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم »

الحد الا أن تكون أحلتها له فيجلد مائة [1] ولا يلحقه نسب ولدها ولا يسقط الحد بالاباحة فى غير هذا الموضع إلا إذا وطىء جارية مشتركة فيعزر مائة سوط الا سوطا [2] ويعزر بعشرين سوطا بشرب مسكر فى نهار رمضان لفطره [3] مع الحد ، ويحرم تعزيره بحلق لحية وقطع طرف وجرح وبأخذ مال أو اتلافه [4] وقال القاضى : ويجوز أن ينادى عليه بذنبه اذا تكرر منه ولم يقلع . ومن لعن ذميا أدب أدبا خفيفا الا أن يكون صدر منه ما يقتضى ذلك [5] ، وقال الشيخ يعزر بما يردعه وقد يقال بقتله للحاجة . وقال بقتل مبتدع داعية وذكره وجها وفاقا لمالك ، ونقل القتل عن أحمد فى الدعاة من الجهمية [6] وكذا من تكرر شربه للخمر ما لم ينته بدونه ، ونص أحمد فى المبتدع الداعية يحبس حتى يكف أو يتوب [7] ونفقته

(١) (فيجلد مائة) لما روى أحمد وأبو داود عن حبيب بن سالم أن رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال لأقضين فيك بقضاء رسول الله ﷺ ، إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة ، وإن لم تكن احلتها رجمتك بالحجارة ، فوجدوها أحلتها له فجلدوه مائة .

(٢) (الا سوطا) لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر قال فى أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد الا سوطا . واحتج به أحمد

(٣) (لفطره) لما روى أحمد باسناده أن عليا أتى بالنجاشى قد شرب خمرا فى نهار رمضان فجلده ثمانين الحد وعشرين لفطره فى رمضان ، وإنما جمع بينهما لجنايته من وجهين

(٤) (اتلافه) لأن الشرع لم يرد بشىء من ذلك عن أحد يقتدى به لا بتسويد وجه ولا بان ينادى به مع ضربه ، قال أحمد وشاهد الزور فيه عن عمر يضرب ظهره ويحلق رأسه ويسخم وجهه ويطاف به ويطال حبسه قال الشيخ وقد يكون التعزير بالنيل من عرضه مثل أن يقال يا ظالم يا معتدى وباقامته من المجلس . وقال التعزير بالمال سائغ اتلافا وأخذا ، ولم يجز أخذ ماله منه الموفق أبو محمد المقدسى

(٥) (ما يقتضى ذلك) أى أن يلعن فلا شىء على المسلم ، قلت ما ذكره هو كلام الفروع وغيره ، ولعل المراد أن يلعن فاعل ذلك الذنب على العموم مثل أن يقول لعن الله فاعل كذا ، أما لعنة معين بخصوصه فالظاهر أنها لا تجوز ولو كان ذميا وصدر منه

(٦) (الدعاة من الجهمية) لدفع شرهم به ، ويأتى فى الشهادات يكفر مجتهدهم الداعية

(٧) (أو يتوب) قال فى الأحكام السلطانية : للوالى فعله لا القاضى

لا قطع فيها ، وجناية لا قود فيها ، وإتيان المرأة المرأة ، والقذف بغير الزنا ونحوه . ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات [١] . ومن استمنى بيده من غير حاجة عزر [٢]

(١) (عشر جلدات) لحديث أبي بردة مرفوعا « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى » متفق عليه ، وللحاكم نقصه عن العشرة حسب ما يراه

(٢) (عزر) لأنه معصية ، وإن فعله خوفا من الزنا فلا شيء عليه

مدة حبسه من بيت المال ليدفع ضرره . ومن مات من التعزير لم يضمن [١] وقال القاضي بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعا للأثر إلا في وطء جارية امرأته [٢] وفي الجارية المشتركة ، وقال مالك يجوز أن يزاد التعزير على الحد إذا رأى الإمام [٣]

(فصل) ولا يجوز للجذماء مخالطة الأصحاء ولا مخالطة أحد معين الا باذنه ، وعلى ولاة الأمور منعهم من مخالطة الأصحاء [٤] وجوز ابن عقيل قتل مسلم جاسوس للكفار ، وعند القاضي يعنف ذو الهيئة ويعزر غيره . ومن دعا عليه ظلما فله أن يدعو على ظالمه بمثل ما دعا به عليه [٥] ولو افترى عليه الكذب لم يكن له أن

(١) (لم يضمن) لأنه مأذون فيه شرعا وبهذا قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي يضمنه لقول علي « ما كنت لأقيم حدا فيموت فأجد في نفسي الا صاحب الخمر فانه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه » ، ولنا أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن ما تلف بها كالحد ، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئا به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له

(٢) (جارية امرأته الخ) لحديث النعمان ولحديث عمر ، وأما غيرهما فيبقى على العموم لحديث أبي بردة ، وهذا قول حسن

(٣) (الامام) لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه . وروى أحمد باسناده أن عليا أتي بالنجاشي قد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين الحد وعشرين سوطا لفطره في رمضان . وروى أن أبا الاسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتي بسارق قد جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال أبو الاسود : أعجلتم المسكين ، فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلى سبيله . ولنا حديث أبي بردة وهو صحيح متفق عليه ولأن العقوبة على قدر الاجرام والمعصية ، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها ، ومن الدليل على ذلك ضرب عمر الذي وطئ الجارية مائة الا سوطا

(٤) (الأصحاء) بأن يسكنوا في مكان مفرد لهم ونحو ذلك ، وإذا امتنع ولي الأمر من ذلك أو المجذوم أثم وإذا أصر على ترك الواجب مع علمه به فسق قاله في الاختيارات وقال : كما جاءت به سنة رسول الله ﷺ وكما ذكر العلماء

(٥) (بمثل ما دعا به عليه) أو رفعه الى الحاكم ليعزره ، وإذا كان ذنب الظالم إفساد دين المظلوم لم يكن له أن يفسد دينه ، ولكن له أن يدعو عليه بما يفسد به دينه

باب القطع فى السرقة (١)

إذا أخذ الملتزم نصابا من حرز مثله من مال معصوم (٢) لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء قطع (٣)،

(١) (فى السرقة) وهى أخذ مال على وجه الاختفاء من مالكه أو نائبه

(٢) (معصوم) بخلاف حربى فتجوز سرقته بكل حال

(٣) (قطع) لقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولحديث عائشة مرفوعا «تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا»

يفترى عليه الكذب، لكن له أن يدعو الله عليه بمن يفترى عليه الكذب، قال أحمد الدعاء قصاص قال فمن دعا فما صبر (١)

(فصل) والقوادة التى تفسد النساء والرجال أقل ما يجب عليها الضرب البليغ، وينبغى شهرة ذلك ليستفيض ذلك فى النساء والرجال (٢) وقال الشيخ سكنى المرأة بين الرجال والرجال بين النساء يمنع لحق الله تعالى، ومنع عمر بن الخطاب العزب أن يسكن بين المتأهلين والمتأهل أن يسكن بين العزاب، ونفى شابا خاف به الفتنة من المدينة، وأمر النبي ﷺ بنفى المخنثين من البيوت

باب القطع فى السرقة

ولا يجب إلا بسبعة أشياء أحدها السرقة (٣)، الثانى أن يكون مالا محترما، الثالث أن يسرق نصابا (٤) الرابع أن يخرجه من الحرز، الخامس انتفاء الشبهة، السادس ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو اقرار مرتين ولا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره (٥)، السابع مطالبة المسروق منه بماله، ويقطع جاحد العارية فى احدى

(١) (فما صبر) أى فقد انتصر لنفسه (ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور)

(٢) (والرجال) وإذا ركبت دابة وضمت عليها ثيابها ونودى عليها هذا جزاء من يفعل كذا وكذا كان من أعظم المصالح قاله الشيخ، وقال: لولى الأمر كصاحب الشرطة أن يعرف ضررها

(٣) (السرقة) وهى أخذ المال على وجه الاختفاء، ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفى بذلك

(٤) (نصابا) وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو ما يبلغ أحدهما من غيرهما

(٥) (إقراره) لما روى أبو داود أن النبي ﷺ قال للص أتى به قد اعترف ما اخالك سرقت قال بلى، فأعاد عليه مرتين قال بلى فأمر به فقطع. وهذا قول عامة الفقهاء. روى عن عمر أنه أتى بسارق فسأله أسرقت قل لا فقال لا فتركه وروى معنى ذلك عن أبى بكر الصديق وأبى هريرة وابن مسعود وأبى الدرداء وبه قال اسحق وأبو ثور

فلا قطع على منتهب (١) ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن فى وديعة أو عارية (٢) أو غيرها ، ويقطع الطرار الذى يبط الجيب (٣) أو غيره ويأخذ منه . (ويشترط) أن يكون المسروق مالا (٤) محترما ، فلا قطع بسرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر (٥) ، ويشترط أن يكون نصابا وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو عرض قيمته

(١) (منتهب الخ) وهو الذى يأخذ المال على وجه الغنيمة ، لما روى جابر مرفوعا « ليس على المنتهب قطع » رواه أبو داود والترمذى ، وقال عليه السلام « ليس على المختلس والخائن قطع » رواه أبو داود والترمذى

(٢) (عارية اوغيرها) من الأمانات ، أما جاحد الوديعة فقال فى الانصاف بلا نزاع أعلمه ، وأما جاحد العارية فهذا فى إحدى الروايتين ، وبه قال أكثر العلماء

(٣) (يبط الجيب) هذا المذهب جزم به فى الوجيز ومال اليه المصنف والشارح لأنه سرق من حرز ، وعلى هذا لو بط جيبه فسقط منه نصاب فأخذه قطع على الصحيح من المذهب

(٤) (المسروق مالا) هذا المذهب من أى نوع ، وبه قال مالك والشافعى وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذى يسرع اليه الفساد كالفواكه والبطيخ لقول النبى ﷺ لا قطع فى ثمر ولا كثر رواه أحمد وأصحاب السنن . ولنا عموم قوله ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ وروى أن عثمان قطع بسرقة أترجه لما قومت فبلغت ربع دينار . رواه سعيد

(٥) (ولا محرم كالخمر) هذا المذهب لأنه معصية وحرام فلم يقطع بسرقته كالخنزير وسواء سرقه مسلم أو ذمى

الروايتين (١) والثانية لا يقطع (٢) وإن ذبح السارق المسروق حل على الصحيح من المذهب ولم يكن ميتة كالمغصوب ويقطع بسرقة العبد الصغير (٣) ولا يقطع بسرقة حر (٤) وإن كان صغيرا ولو كان عليه حلى يبلغ

(١) (فى إحدى الروايتين) وهى المذهب وبه قال اسحق وجزم به القاضى فى الجامع الصغير وأبو الخطاب والشريف فى خلافيهما وابن عقيل وابن البناء وصاحب الوجيز والمنور والناظم ، لما روت عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع فتجحده فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها رواه مسلم ، قال أحمد لا أعرف شيئا يدفعه

(٢) (لا يقطع) وبه قال أكثر العلماء واختاره الخرقى وابن شاقلا وأبو الخطاب والمصنف والشارح وابن منجاف شرحه . ووجه هذه الرواية قوله ﷺ « ليس على المختلس والخائن قطع » ، ولأن الخائن غير سارق فلا يجب قطعه ، فاما المرأة فانها قطعت لسرقتها لا لجحودها ، ألا تسمع الى قوله فى الحديث « إذا سرق فيهم الشريف تركوه » وفى رواية الأثرم إنها سرقت قطيفة ، وهذا ظاهر فى أنها سرقت فقطعت لسرقتها

(٣) (العبد الصغير) هذا قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم الحسن ومالك والشافعى وجمع ، إذا كان لا يميز بين سيده وغيره

(٤) (حر الخ) هذا المذهب وبه قال الثورى والشافعى وأصحاب الرأى وابن المنذر ، وعن أحمد أنه يقطع بسرقة الصغير جزم به فى المنور وبه قال الحسن والشعبى ومالك وإسحق لأنه غير مميز أشبه العبد . ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم

كأحدها [١] ، وإن نقصت قيمة المسروق أو ملكها السارق لم يسقط القطع وتعتبر قيمتها وقت اخراجها من الحرز [٢] ، فلو ذبح فيه كبشا أو شق فيه ثوبا فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه أو أتلف فيه المال لم يقطع . وأن يخرجه من الحرز ، فان سرقه من غير حرز فلا قطع . و (حرز المال) ما العادة حفظه فيه ، ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطـــان وجوره وقوته وضعفه ، فحرز الأموال والجواهر والقماش فى الدور والدكاكين والعمران وراء الابواب والاغلاق الوثيقة [٣] ، وحرز البقل وقدور الباقلا ونحوهما وراء الشرائج إذا كان فى السوق حارس ، وحرز الحطب والخشب الحظائر ، وحرز المواشي الصير ، وحرزها فى المرعى بالراعى ونظره اليها غالبا [٤] . وأن تنتفى الشبهة [٥] ، فلا يقطع بالسرقة

---

(١) (كاحدها) فلا قطع بسرقة ما دون ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تقطع اليد الا فى ربع دينار فصاعدا » متفق عليه ، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهما رواه أحمد

(٢) (من الحرز الخ) هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والشعبي وعمر بن عبد العزيز والزهرى والثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه « سئل عن الثمر المعلق فقال : من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع » رواه أبو داود

(٣) (الوثيقة) والغلق اسم للقفل خشبا كان أو حديدا ، فان وجد بابا مفتوحا أو حرزا مهتوكا فلا قطع

(٤) (غالبا) فما غاب عن مشاهدته غالبا فقد خرج عن الحرز

(٥) (الشبهة) عن السارق لحديث « أدرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم »

نصاب السرقة [١] ويقطع بسرقة سائر كتب العلم ، وإن اشترك جماعة فى سرقة نصاب قطعوا [٢] وإن سرق من السوق غزلا وثم حافظ قطع وإلا فلا ، ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمى والمستأمن [٣] . وحرز ابل باركة معقولة بحافظ حتى نائم [٤] ومن سرق ماشية من غير أن تكون محرزة تضمن بمثلى قيمتها ولا قطع [٥]

---

(١) (نصاب السرقة) على الصحيح من المذهب وبه قال أبو حنيفة وأكثر اصحاب الشافعى واختاره المصنف والشارح ، لأنه تابع لما لا قطع فيه . والثانى يقطع وبه قال أبو يوسف وابن المنذر لظاهر الكتاب والسنة

(٢) (قطعوا) سواء أخرجوه جملة أو أخرج كل واحد جزءا وبه قال مالك وأبو ثور ، وقال الثورى وابو حنيفة والشافعى واسحق : لاقطع عليهم

(٣) (والمستأمن) لأن مالها محترم بالأمان والذمة بدليل أنه يجب الضمان باتلافه

(٤) (حتى نائم) لأن عادة ملاكها عقلها إذا ناموا فان لم تكن معقولة فبحافظ يقظان

(٥) (ولا قطع) كثمر وكثر ، احتج أحمد أن عمر أغرم حاطب بن ابى بلتعة حين نحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلى قيمتها . رواه الأثرم

من مال أبيه وان علا ، ولا من مال ولده وإن سفل ، والاب والام فى هذا سواء [١] ويقطع الأخ وكل قريب بسرقة من مال قريبه [٢] . ولا يقطع أحد من الزوجين بسرقته من مال الآخر ولو كان محرزاً عنه [٣] . وإذا سرق عبد من مال سيده [٤] أو سيد من مال مكاتبه أو مسلم حر من بيت المال أو من غنيمة لم تخمس أو فقير من غلة وقف على الفقراء أو شخص من مال فيه شركة له أو لأحد مما لا يقطع بالسرقة لم يقطع . ولا يقطع الا بشهادة عدلين [٥] . أو إقرار مرتين ، ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع [٦] . وأن يطالب

---

(١) (سواء) والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والام ، هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، لقوله عليه الصلاة والسلام وأنت ومالك لأبيك »

(٢) (قريبه) وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقة من ذى رحم ، وحكاه ابن أبى موسى فى الارشاد مذهبا لاحد . ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وبهذا فارق قرابة الولادة

(٣) (ولو كان محرزا عنه) وهو مذهب أبى حنيفة رواه سعيد عن عمر باسناد جيد ، ولأن كلا منهما يرث صاحبه . والرواية الثانية يقطع وهو مذهب مالك وأبى ثور وابن المنذر ، وللشافعى كالروايتين

(٤) (من مال سيده الخ) لما روى سعيد عن عمر أنه جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمى بغلام له فقال إن غلامى هذا سرق فاقطع يده ، قال عمر : ما سرق ؟ قال سرق مرآة امرأتى ثمنها ستون درهما . فقال : أرسله ، لا قطع عليه ، خادمكم أخذ متاعكم

(٥) (بشهادة عدلين) يصفان السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه

(٦) (يقطع) لقول النبى ﷺ للسارق ما إخالك سرقت . وقال للماعز لعلك قبلت أو لمست . وعن على أن رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره

ولا قطع فى عام مجاعة [١] وغلاء إن لم يجد ما يشترى أو يشترى به . ومن قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم سرق ثالثة حبس [٢] وعنه أنه تقطع يده اليسرى فى الثالثة ورجله اليمنى فى الرابعة [٣] وفى الخامسة

---

(١) (مجاعة الخ) يعنى أن المحتاج إذا سرق ما يأكله لا قطع عليه لأنه كالمضطر ، وروى الجوزجانى عن عمر أنه قال لا قطع فى عام سنة ؟ وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به ؟ قال أى لعمرى إذا حملته الحاجة والناس فى شدة ومجاعة . وعن الأوزاعى مثل ذلك وقد روى عن عمر أن غلمان حاطب بن أبى بلتعة انتحروا ناقة للمزنى فأمر عمر بقطعهم ، قال لحاطب إنى أراك تجيعهم فدرأ عنهم الحد لما ظنه يجيعهم . فأما الواجد لما يأكله والواجد لما يشترى به فعليه القطع وان كان بالثمن الغالى ذكره القاضى وهو مذهب الشافعى

(٢) (حبس) هذا المذهب : روى عن على ، وبه قال الحسن والشعبى والزهرى والنخعى وحماد والثورى وأصحاب الرأى

(٣) (فى الرابعة) وروى عن أبى بكر وعمر أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل ، وهو قول مالك والشافعى وأبى ثور وابن المنذر ، وعن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه فى الخامسة يقتل ان سرق بحديث

المسروق منه بماله (١) وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى (٢) من مفصل الكف وحسمت (٣). ومن سرق شيئا من غير حرز ثمراً كان أو كثراً أو غيرهما أضعفت عليه القيمة ولا قطع (٤)

باب حد قطاع الطريق (٥)

وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح فى الصحراء أو البنيان (٦) فيغصبونهم المال مجاهرة (٧) لا سرقة ،

---

(١) (بماله) ويدعيه وبه قال أبو حنيفة والشافعى ، وعن أحمد لا يشترط مطالبة المسروق بماله اختاره الشيخ وهو مذهب مالك

(٢) (اليمنى الخ) لقراءة ابن مسعود فاقطعوا إيمانهما . وروى عن أبى بكر وعمر أنهما قالا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ، ولا مخالف لهما فى الصحابة

(٣) (وحسمت) وجوبا بغمسها فى زيت مغلى ـ لتنسد أفواه العروق فينقطع الدم ـ من مال السارق لأنه مداواة وهو المذهب ، والوجه الثانى من بيت المال

(٤) (ولا قطع) لحديث رافع بن خديج قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا قطع فى ثمر ولا كثر » رواه أحمد والأربعة

(٥) (حد قطاع الطريق) والأصل فى حكمهم قوله تعالى ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا ـ الى قوله ـ أو ينفوا من الأرض ﴾ نزل فى قطاع الطريق من المسلمين فى قول ابن عباس وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى وأبو ثور وحكى عن الحسن وعطاء وعبيد الكريم أنها نزلت فى المرتدين

(٦) (أو البنيان) هذا المذهب ، وبه قال الأوزاعى والليث والشافعى وأبو ثور ، لتناول الآية بعمومها كل محارب

(٧) (مجاهرة) فان لم يكن معهم سلاح فليسوا محاربين لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم فى هذا خلافا

يعزر ويحبس . وصفة القطع أن يجلس السارق ويضبط لئلا يتحرك وتشد يده بحبل وتجر حتى يتبين مفصل الذراع ثم توضع بينهما سكين حادة ويدق فوقها بقوة أو توضع السكين على المفصل وتمد مدة واحدة وإن علم قطعا أوحى من هذا قطع به . ويسن تعليق يده فى عنقه (١). وتقطع الرجل من مفصل الكعب بترك

جابر . ولنا ما روى عن على أنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه ما ترون فى هذا ؟ قالوا اقطعه يا أمير المؤمنين ، قال قتلته إذا وما عليه القتل ، بأى شىء يتوضأ للصلاة بأى شىء يغتسل من جنابته ، بأى شىء يقوم لحاجته ؟ فرده إلى السجن أياما ثم أخرجه فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال مثل ما قال أول مرة ، فجلده جلدا شديدا ثم أرسله . وروى عن عمر أنه رجع إلى قول على . وحديث جابر ان صح فنى رجل استحق القتل أو منسوخ

(١) (فى عنقه) لما روى فضالة بن عبيد أن النبى ﷺ أتى بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت فى عنقه رواه أبو داود وابن ماجه وفعله على ، زاد جماعة ثلاثة أيام إن رآه الإمام

فمن منهم قتل مكافئاً أو غيره كالولد والعبد والذمى وأخذ المال قتل [١] ثم صلب حتى يشتهر ، وإن قتل ولم يأخذ المال قتل حتما ولم يصلب [٢] ، وإن جنوا بما يوجب قوداً فى الطرف تحتم استيفاؤه [٣] ، وان أخذ كل واحد من المال قدر ما يقطع بأخذه السارق ولم يقتلوا قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى [٤]

(١) (قتل) وجوبا لحق الله تعالى ثم غسل وصلى عليه

(٢) (ولم يصلب) لأنه لم يذكر فى حديث ابن عباس الآتى

(٣) (استيفاؤه) كالنفس . والوجه الثانى لا يتحتم وهو المذهب لأن الشرع لم يرد بشرع الحد فى حقه بالجراح فحينئذ لا يجب فيه أكثر من القصاص

(٤) (السارق) وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى ، وعلى قياس قولنا فى السرقة ان اشتركوا فى أخذ النصاب قطعوا ، وأما الحرز فمعتبر

عقبه [١] وإن وجب قطع يمناه فقطع القاطع يسراه عمداً فعليه القود وإن قطعها خطأ فعليه ديتها ولم تقطع يمنى السارق فى أحد الوجهين [٢] ويجب رد العين المسروقة والا ضمنها مع عدم

باب حد المحاربين

وإن فعلوا ذلك فى البنيان لم يكونوا محاربين فى قول الخرقى [٣] وقال أبو بكر حكمهم فى المصر والصحراء واحد [٤] وحكم الرده حكم المباشر [٥] فان لم يكن معهم سلاح فليسوا محاربين ، فان عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون [٦] وأن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرا فان أخذوه مختفين فهم سراق وإن

(١) (بترك عقبه) فى قول أكثر أهل العلم ، وفعل ذلك عمر ، وكان على يقطع من نصف القدم ومن معقد الشراك ويدع له عقبا يمشى عليها ، وهو قول أبى ثور

(٢) (فى أحد الوجهين) وهما روايتان أصحهما لا تقطع صححه فى التصحيح والنظم ، والثانى تقطع جزم به فى الوجيز

(٣) (فى قول الخرقى) وبه قال أبو حنيفة والثورى واسحق ، لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق وقطع الطريق إنما هو فى الصحراء

(٤) (واحد) وهو المذهب لأنه فى المصر أعظم جورا وأكثر ضررا فكان بذلك أولى وبه قال جماعة . زاد

(٥) (المباشر) هذا المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة ، واختار الشيخ يقتل الآمر كرده ، وانه فى السرقة كذلك

(٦) (فهم محاربون) وهو المذهب وبه قال الشافعى وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنهم لا سلاح معهم

فى مقام واحد وحسمتا ثم خلى ، فان لم يصيبوا نفساً ولا مالا يبلغ نصاب السرقة نفوا بأن يشردوا فلا يتركون يأوون الى بلد (١) ، ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه سقط عنه ماكان لله من نفى وقطع وصلب

(١) (الى بلد) حتى تظهر توبتهم لقوله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾ الآية قال ابن عباس إذا

اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم (١) ومن وجب عليه حد سوى المحاربين كالسرقة أو الزنا أوالشراب فتاب منه قبل ثبوته عند الحاكم سقط عنه بمجرد التوبة قبل اصلاح العمل (٢) وعنه لا يسقط (٣) ومن مات وعليه حد سقط عنه

(فصل) ولا يلزم حفظ ماله عن الضياع والهلاك (٤) وكره أحمد أن يخرج إلى صيحة بالليل لأنه ما يدرى ما يكون ، قال فى الفروع وظاهر كلام الأصحاب خلافه . وإذا وجد رجلا يزنى بامرأته فقتلهما فلا قصاص عليه ولا دية (٥) إلا أن تكون المرأة مكرهة فعليه القصاص . ويلزمه الدفع عن نفس غيره (٦)

(١) (لا قطع عليهم) وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئا لأنهم لا يرجعون الى منعة وقوة ، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق

(٢) (العمل) هذا المذهب وهو من المفردات لقوله تعالى ﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما﴾ وقال بعد ذكر السارق ﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه﴾ وقوله عليه السلام «التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، ومن لا ذنب له لا حد عليه . وقال فى حق ماعز لما اخبر بهربه «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه» ولأنه خالص حق لله فيسقط بالتوبة كحد المحاربين ، فان ثبت عند الحاكم لم يسقط بالتوبة لقوله عليه السلام «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب» رواه أبو داود والنسائى ، وعنه إن ثبت الحد ببينة لم يسقط

(٣) (لا يسقط) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحد قولى الشافعى لقوله تعالى ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ وهو عام فى التائب وغيره ، ولأن النبى ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقد سمى فعلهما توبة ، ولنا ما تقدم

(٤) (والهلاك) على الصحيح من المذهب ، وله بذل ماله . وذكر القاضى أنه أفضل وأن حنبلا نقله

(٥) (ولا دية) لما روي أن عمر رضى الله عنه بينما هو يتغدى يوما إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم حتى قعد مع عمر لجعل يأكل ، وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته ، فقال عمر ما يقول هؤلاء ؟ قال ضرب الآخر فخذى امرأته بالسيف فان كان بينهما احد فقد قتله . فقال لهم عمر ما يقول ؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين . فقال عمر إن عادوا فعد رواه هشيم عن مغيرة عن ابراهيم أخرجه سعيد

(٦) (الدفع عن نفس غيره) على الصحيح من المذهب ، كاحيائه ببذل طعامه ، واختار صاحب الرعاية يلزمه مع ظن سلامة الدافع وكذا ماله مع ظن سلامتهما ، وأطلق الشيخ لزومه عن مال غيره

وتحتم قتل[1]، وأخذ بما للآدميين من نفس وطرف ومال الا أن يعفى له عنها ، ومن صال على نفسه [2] أو حرمته أو مال له آدمى أو بهيمة فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به ، فان لم يندفع الا

قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض ، رواه الشافعى

(١) (وتحتم قتل) لقوله تعالى ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾

(٢) (ومن صال على نفسه) فى غير فتنة هذا إحدى الروايتين ولقوله تعالى ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ وذكر فى المبدع أنها أصح ، والذى فى الانصاف أنه المذهب إن كان فى فتنة لم يلزمه الدفع عن نفسه والا لزمه

ومن أريدت نفسه فالأولى فى الفتنة ترك الدفع [1]

وإذا صال على إنسان صائل يريد نفسه أو ماله ظلما أو يريد امرأة ليفجر بها فلغير المصول عليه معونته فى الدفع . ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم[2] وان عض يد إنسان عضا محرما فانتزع يده من فيه فسقطت ثناياه ذهبت هدراً[3] وإن كان مباحا [4] فما سقط من أسنانه ضمنه وكذلك الحكم فيما إذا عضه فى غير يده أو عمل به عملا غير العض أفضى إلى تلف شىء من الفاعل لم يضمنه [5] وإن نظر فى بيته من خصاص الباب أو نقب فى جدار ونحوه فرماه صاحب الدار بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه

---

(١) (ترك الدفع) لأن النبى ﷺ قال فى الفتنة « اجلس فى بيتك فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك » أخرج معناه مسلم عن أبى ذر ، وفى لفظ « فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل » وفى لفظ « كن كخير ابنى آدم » ولأن عثمان رضى الله عنه لم يدفع عن نفسه وترك القتال مع امكانه

(٢) (الدفع عنهم) لأن النبى ﷺ قال « انصر أخاك ظالما أو مظلوما» وفى حديث «ان المؤمنين يتعاونون على القتال » ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم لأن قطاع الطريق اذا انفردوا بأخذ مال الانسان ولم يعنه غيره فانهم يأخذون أموال الكل واحدا واحدا وكذلك غيرهم

(٣) (هدرا) ولو بعنف ، هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعى لما روى يعلى بن أمية قال كان لى أجير قاتل رجلا فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده من فى العاض فانتزع احدى ثنيته فأتى النبى ﷺ فاهدر ثنيته وقال «يدع يده فى فيك تقضمها كما يقضم الفحل» متفق عليه . وروى عمران بن حصين أن رجلا عض رجلا فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه فاختصما الى النبى ﷺ فقال «يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل لا دية لك» رواه الجماعة الا أبا داود

(٤) (مباحا) مثل أن يمسكه فى موضع يتضرر بامساكه أو يعصر يده ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص منه الا بعضه فعضه

(٥) (لم يضمنه) وقد روى محمد بن عبد الله ان غلاما أخذ قمعا من أقماع الزياتين فأدخله بين فخذي رجل

بالقتل فله ذلك (١) ولا ضمان عليه ، فان قتل فهو شهيد (٢) . ويلزمه الدفع عن نفسه وحرمته دون ماله (٣)
ومن دخل منزل رجل متلصصاً فحكمه كذلك (٤)

باب قتال أهل البغي (٥)

---

(١) (فله ذلك) لحديث أبي هريرة قال « جاء رجل فقال : يارسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد مالى ؟ قال : لا تعطه . قال : أرأيت إن قاتلنى ؟ قال قاتله . قال أرأيت إن قتلنى ؟ قال فانت شهيد . قال أرأيت إن قتلته ؟ قال هو فى النار » رواه أحمد ومسلم

(٢) (شهيد) لقوله عليه السلام « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد » رواه أبو داود والنسائى والخلال والترمذى وصححه

(٣) (دون ماله) فلا يلزمه الدفع عنه ولا حفظه عن الضياع والهلاك

(٤) (فحكمه كذلك) يدفعه بالأسهل فان خرج وإلا فله ضربه لحديث أبى هريرة ، وعن سعيد بن زيد قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد » رواه أبو داود والترمذى وصححه

(٥) (أهل البغى) أى الجور والظلم والعدول عن الحق ، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ـ إلى قوله ـ فاصلحوا بين أخويكم ﴾

فلا شىء عليه (١) لا من باب مفتوح (٢) ولو تسمع الأعمى على من فى البيت لم يجز طعن إذنه قبل إنذاره (٣)

باب قتال أهل البغي (٤)

نصب الامام الأعظم فرض كفاية ، ويثبت باجماع المسلمين عليه كامامة أبى بكر رضى الله عنه من بيعة

ونفخ فيه فذعر الرجل من ذلك وخبط برجله فوقع على الغلام فكسر بعض أسنانه ، فاختصموا إلى شريح فقال شريح : لا أعقل الكلب الهرار

(١) (عليه) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفه يضمنها . ولنا ما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال « لو أن امرءا اطلع عليك بغير اذنك فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » متفق عليه

(٢) (مفتوح) ليس له رمى من نظر فى باب مفتوح على الصحيح من المذهب

(٣) (انذاره) على الصحيح من المذهب ، واختار ابن عقيل جوازه وقال لا ضمان عليه

(٤) (البغى) وروى عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أعطى اماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ان استطاع ، فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » رواه مسلم وروى عن النبى ﷺ أنه قال « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية » رواه ابن عبد البر . واجتمعت الصحابة رضى الله عنهم على قتال البغاة فان أبا بكر قاتل مانع الزكاة وعلى قاتل أهل الجمل وأهل صفين وأهل النهروان

اذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة [١] على الإمام بتأويل سائغ فهم بغاة [٢] ، وعليه أن يراسلهم فيسألهم

(١) (لهم شوكة ومنعة) بسكون النون بمعنى امتناع يمنعهم

(٢) (بغاة) وفيها خمس فوائد : أحدها أنهم لم يخرجوا بالبغى عن الايمان فانه سماهم مؤمنين ، الثانية أنه أوجب قتالهم ، الثالثة أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى الله ، الرابعة أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه فى قتالهم إذا فاءو الى الله ، الخامسة إن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه

أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس بصفة الشهود [١] أو يجعل الأمر شورى فى عدد محصورين يتفق أهلها على أحدهم فاتفقوا عليه [٢] وبنص من قبله عليه [٣] أو باجتهاد ، أو بقهره الناس بسيف حتى أذعنوا له ودعوه إماما [٤] ويعتبر كونه قرشيا [٥] بالغا عاقلا سميعا بصيرا ناطقا حرا ذكرا عدلا ذا بصيرة كافيا ابتداء ودواما ، ويحرم عزله [٦]

(فصل) الخارجون عن قبضة الامام أربعة أصناف [٧] : أحدها قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلعه لتأويل سائغ خطأ أو صواب وفيهم منعة يحتاجون فى كفهم الى جمع الجيش فهؤلاء البغاة الذين يذكر فى الكتاب حكمهم . الثانى قوم امتنعوا من طاعته أو خرجوا عن قبضته بغير تأويل أو بتأويل غير سائغ فقطاع طريق . الثالث قوم لهم تأويل الا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالعشرة ونحوهم فهؤلاء حكمهم حكم الصنف الذى قبله فى قول أكثر الأصحاب [٨] . الرابع الخوارج الذين يكفرون

(١) (الشهود) من العدالة وغيرها ، ولا نظر لمن عدا هؤلاء لأنهم كالهوام

(٢) (عليه) كفعل عمر حيث جعل أمر الامامة شورى بين ستة من الصحابة ، فوقع اتفاقهم على عثمان رضى الله عنه

(٣) (وبنص من قبله عليه) بأن يعهد الامام بالامامة الى إنسان ينص عليه بعده ولا يحتاج إلى موافقة أهل الحل والعقد كما عهد أبو بكر بالامامة الى عمر رضى الله عنهما ، أو باجتهاد من أهل الحل والعقد

(٤) (إماما) فتثبت له الإمامة ويلزم الرعية طاعته ، قال أحمد فى رواية عبدوس بن مالك العطار : ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة وسمى أمير المؤمنين فلا يحل لأحد يؤمن بالله يبيت ولا يراه اماما برا كان أو فاجرا

(٥) (قرشيا) لحديث « الائمة من قريش» وحديث « قدموا قريشا ولا تقدموها »

(٦) (عزله) لا أن يسأل لقول أبى بكر أقيلونى أقيلونى

(٧) (أصناف) سواء كان فيهم واحد مطاع أو لا أو كانوا فى طرف ولايته أو فى موضع متوسط تحيط به ولايته أولا لعموم الأدلة

(٨) (الأصحاب) وهو مذهب الشافعى ، لأن ابن ملجم لما جرح عليا قال للحسن ان برئت رأيت رأيى وإن مت أتلفوه لا أفضى إلى إتلاف أموال الناس

ما ينقمون منه . فان ذكروا مظلمة أزالها ، وان ادعوا شبهة كشفها [١] . فان فاءوا والا قاتلهم [٢] . وان

(١) (كشفها) لأن هذا طريق الصلح ، وروى أن عليا أرسل الى أهل البصرة قبل وقعة الجمل ثم أمر أصحابه أن لا يبدؤهم بالقتال

(٢) (قاتلهم) وجوبا وعلى رعيته معونته

بالذنوب ويكفرون عثمان وعليا وطلحة والزبير وكثيرا من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم الا من خرج معهم فظاهر قول المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة حكمهم حكمهم [١] وذهب أحمد فى احدى الروايتين عنه وطائفة من أهل الحديث الى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين ، قال فى الترغيب والرعايتين : وهى أشهر ، وذكر ابن حامد أنه لا خلاف فيه [٢] . وقال الشيخ أجمعوا أن كل طائفة ممتنعة من شرعية متواترة من شرائع الاسلام يجب قتالها ليكون الدين كله لله كالمحاربين وأولى . وقال فى الرافضة : شر من الخوارج . قال وفى قتل واحد منهما ونحوهما وكفره روايتان ، والصحيح جواز قتله كالداعية ونحوه . ولا يقاتل البغاة بما يعم اتلافه الا لضرورة [٣] ولا يجاز لهم على جريح ولا يغنم لهم مال ولا تسبى ذريتهم ، فان قتلوا من عندهم من أسرانا لم يجز قتل من عندنا [٤] . وحرم استعانة بكافر ، وله أن يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم وهو خيلهم عند الضرورة فقط ولا يجوز فى غير قتالهم [٥]، ومتى انقضى الحرب وجب رده اليهم [٦] وإذا انهزموا وتركوا القتال حرم قتلهم وقتل مدبرهم . ومن أتلف من الطائفتين شيئا فى غير الحرب ضمنه ، وما أخذوا فى حال امتناعهم من زكاة وخراج ونحوه لم يعد عليهم ولا على صاحبه [٧] ومن

(١) (حكمهم) وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث ، وقال مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا على فسادهم لا على كفرهم

(٢) (فيه) لما روى أبو سعيد قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول : يخرج قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم وصيامكم مع صيامهم وأعمالكم مع أعمالهم يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية» رواه البخارى ومالك فى موطئه ، قال أحمد الخوارج كلاب النار صح الحديث فيهم من عشرة أوجه فعلى هذا يكون مالهم فيئا لا يرثهم ورثتهم من المسلمين . وقال ابن المنذر : لا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم

(٣) (إلا لضرورة) كالمنجنيق والنار ، الا أن يفعلوه بنا فنقاتلهم بمثله

(٤) (من عندنا) ولو كانت رهائن لقوله ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾

(٥) (قتالهم) لأن الاسلام عصم أموالهم، وإنما أبيح قتالهم لردهم الى الطاعة فيبقى المال على العصمة

(٦) (رده اليهم) كسائر أموالهم ، روى أن عليا يوم الجمل قال : من عرف شيئا من ماله مع أحد فليأخذه ، فعرف بعضهم قدرا مع أصحاب على وهو يطبخ فيها ، فسأله إمهاله حتى ينضج ، فأبى وكبه وأخذه

(٧) (صاحبه) لوقوعه موقعه لأن عليا لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشىء مما جباه أهل البغى ، وكان ابن عمر وسلمة بن الأكوع يأتيهم ساعى نجدة الحرورى فيدفعون اليه زكاتهم

اقتتلت طائفتان لعصبية أو رياسة فهما ظالمتان . وتضمن كل واحدة ما أتلفت على الأخرى (١)

باب حكم المرتد

---

(١) (على الأخرى) قال فى الانصاف وهذا بلاخلاف أعلمه ، لكن قال الشيخ ان جهل قدر ما نهبته كل طائفة من الأخرى تساوتا كن جهل قدر المحرم من ماله أخرج نصفه والباقى له ، وقال : أوجب الأصحاب الضمان على مجموع الطائفة إن لم يعلم عين المتلف ، وإن تقابلا تقاصا لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور

ادعى دفع زكاته اليهم قبل بغير يمين (١) ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم فى الصلاة عليه (٢) وظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى أنه لا يصلى على الخوارج (٣) ومن كفر أهل الحق والصحابة واستحل دماء المسلمين بتأويل فهم خوارج بغاة فسقة قدمه فى الفروع ، وعنه كفار (٤) وتجوز الاجازة على جريحهم وقتلهم ابتداء (٥) وتجوز شهادة البغـــاة (٦) وإن أظهر قوم رأى الخوارج ولم يجتمعوا الحرب لم يتعرض لهم (٧) وإن قتل من دخل بين الطائفتين المتقاتلة لعصبية وجهل قاتله ضمنه الطائفتان على السواء ، قال ابن عقيل ويفارق المقتول فى زحام الجامع والطواف لأنهما ليس فيهما تعد بخلاف الأول

باب حكم المرتد(٨)

---

(١) (بغير يمين) لأن الزكاة لا يستحلف فيها ، قال أحمد : لا يستحلف الناس على صدقاتهم

(٢) (الصلاة عليه) وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى

(٣) (الخوارج) فانه قال : أهل البدع ان مرضوا فلا تعودوهم وإن ماتوا فلا تصلوا عليهم ، وقال : الجهمية لا يصلى عليهم . وقال مالك لا يصلى على الاباضية والقدرية وسائر أهل الأهواء . الاباضية صنف من الخوارج نسبوا إلى عبد الله بن أباض صاحب مقالتهم والأزارقة أصحاب نافع بن الأزرق . والنجدات أصحاب نجدة الحرورى

(٤) (كفار) قال فى الانصاف وهو الصواب الذى ندين الله به ، وذكر ابن عقيل فى الارشاد عن أصحابنا تكفير من خالف فى أصل كخوارج وروافض ومرجئة . وقال الشيخ نصوصا صريحة على عدم تكفير الخوارج والقدرية والمرجئة وإنما كفر الجهمية لأعيانهم قال ومذهب الأئمة أحمد وغيره منه على التفصيل بين النوع والعين

(٥) (ابتداء) صححه الموفق والشارح والشيخ ، قال فى الفروع :وهو ظاهر رواية عبدوس بن مالك

(٦) (البغاة) لأنهم إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين ، وإنما هم مخطئون فى تأويلهم ، والإمام وأهل العدل مصيبون فى قتالهم ، فهم جميعا كالمجتهدين من الفقهاء والحكام

(٧) (لم يتعرض لهم) حيث لم يخرجوا عن قبضة الإمام ، لما روى أن عليا كان يخطب فقال له رجل بباب المسجد : لا حكم الا لله ، فقال على : كلمة حق أريد بها باطل ، ثم قال : لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفىء ما دامت أيديكم معنا . ولا نبدؤكم بقتال فان سبوا الامام أو عدلا عزرهم ، وإن جنوا أو أتوا حدا أقامه عليهم

(٨) (المرتد) لغة الراجع ، قال تعالى ﴿ ولا ترتدوا على أدباركم ﴾ وشرعا الذى يكفر بعد اسلامه

وهو الذى يكفر بعد اسلامه [1] . فمن أشرك بالله [2] . أو جحد ربوبيته أو وحدانيته أو صفة من صفاته أو اتخذ لله صاحبة أو ولدا أو جحد بعض كتبه أو رسله أو سب الله أو رسوله فقد كفر [3] .

(١) (بعد اسلامه) قال تعالى (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) وعن ابن عباس مرفوعا « من بدل دينه فاقتلوه » رواه الجماعة الا مسلما

(٢) (فمن أشرك بالله) كفر لقوله تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به)

(٣) (أو رسوله فقد كفر) لأن جحود شيء من ذلك كجحوده كله وسب أحد منهم لا يكون الا من جاحده

وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد [1] ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه فان قتله غيره بغير إذنه أساء وعزر ، ولا ضمان عليه سواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها ، ولا يكفر بتركه شيئا من العبادات تهاونا [2] وعنه يكفر بالجميع [3] ولا يقتل رسول كفار . وان عقل الصبي الاسلام صح اسلامه وردته [4] وعنه يصح اسلامه دون ردته وهي أظهر ، قال فى المبدع تارك الشهادتين تهاونا كافر [5] ومن اطلق الشارع كفره كدعواه لغير أبيه ومن أتى عرافا فصدقه بما يقول تشديد وكفر دون كفر لا يخرج به عن الاسلام وعنه يجب الوقوف ولا يقطع بأنه لا ينقل عن الملة [6] ولا تقبل توبة الزنديق فى الدنيا وهو المنافق [7] والرواية

(١) (وجوب قتل المرتد) روى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى ومعاذ وابن موسى وابن عباس وخالد رضى الله عنهم وغيرهم ولم ينكر فكان إجماعا

(٢) (تهاونا) مع اقراره بوجوبها إذا عزم أن لا يفعلها أبدا استتيب وجوبا فان أصر قتل حدا لا كفرا

(٣) (بالجميع) نقلها أبو بكر واختارها هو وابن عبدوس ، وعنه يختص الكفر بالصلاة وهو الصحيح من المذهب

(٤) (وردته) لأن عليا أسلم صبيا ، قال عروة أسلم على والزبير وهما ابنا ثمان سنين ، وبايع النبي ﷺ الزبير لسبع سنين أو ثمان

(٥) (كافر) بغير خلاف نعلمه فى المذهب

(٦) (عن الملة) وقال القاضى وجماعة فى قوله ومن أتى عرافا الخ : وقد يكون على هذا إذا اعتقد تصديقهم بعد معرفته بتكذيب النبي ﷺ لهم كفر حقيقة اه ، ومنهم من حمل ذلك على من فعله مستحلا

(٧) (المنافق) هذا إحدى الروايتين وهو المذهب ، وبه قال مالك والليث واسحق ، وعن أبى حنيفة روايتان كهاتين لقوله تعالى (الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا) فالزنديق لا يظهر منه ما يتبين به رجوعه وتوبته لأنه كان مظهرا للاسلام مسرا للكفر ، فاذا أظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو اظهار الاسلام

ومن جحد تحريم الزنا أو شيئا من المحرمات الظاهرة المجمع عليها بجهل عرف ذلك . وان كان مثله لا يجهله كفر [1]

(١) (كفر) لمعاندته للاسلام وامتناعه من الالتزام لاحكامه وعدم قبوله لكتاب الله وسنة رسوله وإجماع الأمة

الثانية تقبل توبته ولم يقتل أى كافر كان وهو ظاهر كلام الخرقى [1] وإذا مات المرتد فاقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة حكم باسلامه [2] ولا يبطل احصان المسلم بردته ولا عبادته التى فعلها فى إسلامه إذا عاد الى الاسلام

(فصل) ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفا وتصرفاته موقوفة [3] فان أسلم ثبت ملكه وتصرفاته والا بطلت ، وعلى الرواية الثانية يجعل فى بيت المال فان أسلم رد اليه ملكا جديدا [4] وإن تزوج المرتد أو زوج موليته أو امته لم يصح لان النكاح لا يكون موقوفا وما أتلف من شىء ضمنه [5] وإذا أسلم لم يلزمه قضاء ما ترك من العبادات على إحدى الروايتين [6] ويلزمه قضاء ما ترك من العبادات قبل ردته [7] وعنه لا يلزمه اختاره فى الفائق . وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب ثم قدر عليهما لم يجز استرقاقهما ولا

(١) (الخرقى) وبه قال الشافعى والعنبرى ، وروى ذلك عن على وابن مسعود ، وهو اختيار أبى بكر الخلال وقال : إنه أولى على مذهب أبى عبد الله

(٢) (باسلامه) لا بالصيام والزكاة والحج ، فان المشركين كانوا يحجون على عهد رسول الله ﷺ حتى منعهم ، والزكاة صدقة وهم يتصدقون ، والصيام فلكل اهل دين صيام

(٣) (موقوفة) اعلم بأن مال المرتد إذا مات مرتدا اما أن تقول يرثه ورثته من المسلمين أو ورثته من أهل دينه الذى اختاره أو يكون فيئا ، فان قلنا بالاولين فان تصرفه فى ملكه فى حال ردته كالمسلم ويقر بيده وهذا المذهب ، وإن قلنا بالثالثة ففى وقت مصيره فيئا ثلاث روايات احداهن يكون فيئا من حين موته مرتدا وهو الصحيح من المذهب فعلى هذا يمنع من تصرفه فيه قاله القاضى وأصحابه اه ولكن ينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته ويقضى منه دينه ، والثانية بمجرد ردته اختارها أبو بكر ، والثالثة يتبين بموته مرتدا كونه فيئا من حين الردة

(٤) (جديدا) وعليها لا نفقة لأحد فى الردة ولا يقضى دين جديد فيها

(٥) (ضمنه) هذا المذهب ، وقال الشافعى حكمهم حكم أهل البغى فيما أتلفوه من نفس ومال

(٦) (على احدى الروايتين) وهى المذهب لقوله تعالى ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ ولأن أبا بكر لم يأمر المرتدين حين أسلموا بقضاء ما فاتهم

(٧) (قبل ردته) هذا المذهب من صلاة وصوم ونحوهما لاستقراره عليه حال اسلامه

(فصل) ومن ارتد عن الاسلام وهو مكلف مختار رجل أو امرأة [1] دعى اليه ثلاثة أيام وضيق

(١) (رجل أو امرأة) روى عن أبي بكر وعمر ، وبه قال الحسن والزهرى والنخعى ومالك والليث والشافعى واسحق لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى وأبو داود ، وروى الدارقطنى أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب فان تابت والا قتلت ، وأما نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية لأنه قاله حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية

أولادهما الذين ولدوا فى دار الاسلام ، ومن لم يسلم منهم قتل [1] وإذا مات أبو الطفل أو الحمل فى دارنا فهو مسلم [2] ولكن الحمل لا يرث الكافر والطفل يرث لأنا لم نحكم باسلامه الا بعد موت مورثه ، وعنه لا يحكم باسلامه [3]

(فصل) ويحرم تعلم السحر وتعليمه وفعله ، وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئا يؤثر فى بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة فنه ما يقتل وما يمرض وما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه وطأها أو يعقد المتزوج فلا يطيق وطأها ، وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها بعد عجزه عنها حتى صار متواترا لا يمكن جحده ، وما كان مثل فعل لبيد بن الأعصم حين سحر النبي ﷺ فى مشط [4] ومشاطة أو يسحره حتى يهيم مع الوحش [5] ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يبغض أحدهما إلى الآخر أو يحبب

(١) (قتل) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها لأن أبا بكر سبى نساء بنى حنيفة واسترقهن وأم محمد بن الحنفية منهم ، ولنا أن النبي ﷺ قال « من بدل دينه فاقتلوه » ولم ينقل أن الذين استرقهم أبو بكر كانوا أسلموا

(٢) (مسلم) على الصحيح من المذهب وهو من المفردات ، لأنه إذا مات أحدهما انقطعت التبعية فوجب ابقاؤه على الفطرة التى ولد عليها

(٣) (باسلامه) قال ابن القيم فى أحكام الذمة وهو قول الجمهور وربما ادعى فيه إجماع معلوم متيقن واختاره شيخنا ا ه لأنه ثبت كفره تبعا ولم يوجد منه اسلام ولا ممن هو تابع له فوجب ابقاؤه على ما كان عليه ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحدا من أهل الذمة على الاسلام بموت أبيه مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يتيم . ولنا قول النبي ﷺ « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » متفق عليه فجعل كفره بفعل أبويه فاذا مات أحدهما انقطعت التبعية ولأن المسئلة مفروضة فيمن مات أبواه فى دار الاسلام وقضية الدار الحكم باسلام أهلها

(٤) (فى مشط) بضم الميم وتميم تكسرها ، ومشاطة بضم الميم . ما يسقط من الشعر عند مشطه . وروت عائشة أن النبي ﷺ سحر حتى انه ليخيل اليه أنه يفعل الشىء وما يفعله

(٥) (يهيم مع الوحش) وفى مغازى الأموى أن النجاشى دعا السواحر فنفخن فى احليل عمارة بن الوليد

عليه [1] فان لم يسلم قتل بالسيف [2]. ولا تقبل توبة من سب الله أو رسوله [3]، ولا من تكررت

(١) (وضيق عليه) روى عن عمر وبه قال عطاء والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي واسحق وأصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى لا تجب استتابته وهو القول الثاني للشافعي وروى أن معاذا قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلا موثقا فقال ما هذا قال رجل كان يهوديا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود فقال لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل متفق عليه. ولنا حديث أم مروان وروى مالك في الموطأ أن رجلا قدم على عمر من قبل أبي موسى فأخبره أن رجلا كفر بعد إسلامه فقال ما فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه قال عمر فهلا حبستموه ثلاثا فأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله، اللهم إني لم احضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني

(٢) (بالسيف) ولا يحرق بالنار، وروى عن أبي بكر أنه أمر بتحريق المرتدين وفعل ذلك بهم خالد والأولى أولى لقوله عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوه بعذاب الله» يعني النــــار أخرجه البخاري وأبو داود

(٣) (أو رسوله) هذا إحدى الروايتين وهي المذهب، والثانية تقبل توبته لقوله تعالى ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ ولأن مخشى بن حمير كان من النفر الذين أنزل الله فيهم ﴿ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب﴾ الآية فأتى النبي ﷺ وتاب الى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التي عفا الله عنها بقوله ﴿إن نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة﴾

بين اثنين وهذا قول الشافعي وروى من أخبار السحرة مالا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه، وذهب بعض أصحاب الشافعي الى أنه لا حقيقة له إنما هو تخيل قال تعالى ﴿يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى﴾ وقال أصحاب أبي حنيفة إن كان شيئا يصل إلى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك، فاما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل الى بدنه شيء فلا يجوز ذلك [1] ويكفر الساحر بتعلمه [2] وفعله سواء

فهام مع الوحش فلم يزل معها الى امارة عمر بن الخطاب فأمسكه انسان قال خلني والأمت فلم يخله فمات من ساعته وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة الى أن قالت ائتوني بخيوط وباب فاتوها به فجلست على البــاب وجعلت تعقد فطار بها الباب فلم يقدروا عليها. فهذا وأمثاله مثل أن يعقد المتزوج هو السحر المختلف في حكم صاحبه

(١) (فلا يجوز ذلك) ولنا قوله تعالى ﴿قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق - الى قوله - ومن شر النفاثات في العقد﴾ يعني السواحر اللاتي يعقدن في سحرهن وينفثن، ولولا أن السحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه، وقال تعالى ﴿يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت﴾ وروت عائشة وتقدم الى أن قال «فأتاني ملكان فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي فقال ما وجع الرجل قال مطبوب قال ومن طبه قال لبيد بن الأعصم في مشط ومشاطة في جف طلعة ذكر في بئر ذي أروان رواه البخاري وغيره. في جف طلعة ذكر وعاؤها

(٢) (ويكفر الساحر بتعلمه) لقوله تعالى ﴿وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر﴾

ردته ، بل يقتل بكل حال [١] ، وتوبة المرتد وكل كافر اسلامه بأن يشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً

---

(١) (حال) لأن فعله هذا يدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالاسلام ولأن ابن مسعود قتل ابن النواحة وقال أتيت بك فزعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت فقتله

اعتقد تحريمه أو اباحته [١] كالذى يركب المكنسة أو غيرها وتسير به فى الهواء ويقتل ان كان مسلما بالسيف [٢] وكذا من يعتقد حله من المسلمين [٣] ولا يقتل ساحر ذمى [٤] الا أن يقتل به ويكون مما يقتل غالبا فيقتل قصاصا ، فأما الذى يسحر بالأدوية والتدخين وسقى شىء يضر فلا يكفر ولا يقتل [٥] ولكن يعزر تعزيرا بليغا ، وأما الذى يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه فلا يكفر ولا يقتل ، وذكرهم أبو الخطاب فى السحرة الذين يقتلون وذكرهم القاضى [٦] ولا بأس بحل السحر بشىء من القرآن والرقى

---

(١) (أو اباحته) وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر فان حنبلا روى عنه قال قال عمى فى العراف والكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها فانه عندي فى معنى المرتد ، فان تاب وراجع يعنى خلى سبيله ، قلت له يقتل ؟ قال لا لعله يراجع ، قلت له الا تقتله قال إذا كان يصلى لعله يتوب ويرجع . وهذا يدل على أنه لم يكفره ، لأنه لو كفره لقتله . وقوله فى معنى المرتد يعنى فى الاستتابة . ولنا قوله تعالى ﴿وما كفر سليمان﴾ أى ما كان ساحرا كفر بسحره ، وقولهم ﴿إنما نحن فتنة فلا تكفر﴾ أى لا تتعلمه فتكفر بذلك

(٢) (بالسيف) روى ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وحفصة وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز وهو قول أبي حنيفة ومالك ، ولم ير الشافعى عليه القتل بمجرد السحر وهو قول ابن المنذر ورواية عن أحمد ، ووجهها قول النبى ﷺ «لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث» الحديث ، ولنا ما روى جندب بن عبد الله عن النبى ﷺ أنه قال «حد الساحر ضربه بالسيف» رواه الترمذى وقال الصحيح أنه موقوف وعن بجالة بن عبدة قال كتب الينا عمر بن الخطاب أن اقتلوا كل ساحر وساحرة فقتلنا ثلاث سواحر وظاهر ما نقل عن الصحابة أنه يقتل ولا يستتاب وهى المذهب لأن علم السحر لا يزول بالتوبة وبه قال مالك ، وعن أحمد يستتاب وبه قال الشافعى ، وصح عن حفصة أنها قتلت جارية لها سحرتها رواه مالك . قال أحمد صح عن ثلاثة من أصحاب النبى ﷺ

(٣) (من المسلمين) فيقتل كفرا لأنه أحل حراما مجمعا عليه

(٤) (ذمى) لأن لبيدا سحر النبى ﷺ فلم يقتله ، ولأن الشرك أعظم من سحره ولم يقتله به والأخبار وردت فى ساحر المسلمين لأنه يكفر بسحره وهذا كافر أصلى

(٥) (ولا يقتل) لأن الله وصف الساحرين الكافرين بأنهم يفرقون بين المرء وزوجه فيختص الكفر بهم ويبقى من سواهم من السحرة على أصل العصمة

(٦) (وذكرهم القاضى) فأما الذى يحل بالسحر فقد توقف أحمد عنه قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسئل

رسول الله (١) ومن كان كفره بجحد فرض ونحوه فتوبته مع الشهادتين اقراره بالمجحود به . أو قوله أنا بريء من كل دين يخالف الاسلام

كتاب الاطعمة (٢)

الأصل فيها الحل (٣) . فيباح كل طاهر لا مضرة فيه من حب وثمر (٤) وغيرها . ولا يحل نجس كالميتة والدم . ولا ما فيه مضرة كالسم ونحوه (٥) . وحيوانات البر مباحة الا الحمر الانسية (٦) وماله ناب

---

(١) (وأن محمدا رسول الله) لحديث ابن عمر « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الاسلام وحسابهم على الله عز وجل » متفق عليه

(٢) (الأطعمة) المراد هنا بيان ما يحرم أكله وشربه وما يباح

(٣) (الحل) لقوله تعالى ﴿ وهو الذى خلق لكم مافى الأرض جميعا ﴾ وقوله تعالى ﴿ يا أيها الناس كلوا مما فى الأرض حلالا طيبا ﴾

(٤) (وثمر) حتى الفاكهة المسوسة والمدودة وباقلا بذباب وخل بما فيه من نحو دود تبعا لها لا أكل دودها وسوسها استقلالا

(٥) (ونحوه) لقوله تعالى ﴿ ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ﴾ وفى الواضح المشهور أن السم نجس

(٦) (الانسية) لحديث جابر أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وإذن فى لحوم الخيل متفق

والأدعية المباحة وإن كان بشيء من السحر فالصحيح تحريمه (١) وأما الكاهن الذى له رئى من الجن يأتيه بالأخبار والعراف الذى يحدس ويتخرص فلا يكفر كالمنجم (٢) ولو أوهم قوما بطريقته أنه يعلم الغيب فللامام قتله لسعيه بالفساد . وقال الشيخ التنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر ويحرم اجماعا ، ويحرم رقية وحرز وتعوذ بطلسم وعزيمة بغير العربى

كتاب الاطعمة

عن رجل يزعم أنه يحل السحر فقال قد رخص فيه بعض الناس قيل لأبى عبد الله انه يجعل فى الطنجير ماء ويغيب فيه ويعمل كذا فنفض يده كالمنكر وقال ما أدرى ما هذا ، قيل له فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر فقال ما أدرى ما هذا

(١) (تحريمه) لما روى جابر أن رسول الله ﷺ سئل عن النشرة فقال هى من عمل الشيطان رواه أحمد بسند جيد وأبو داود وقال سئل أحمد عنها فقال : ابن مسعود يكره ذلك كله ، وروى عن الحسن أنه قال لا يحل السحر الا ساحر

(٢) (كالمنجم) وهو الذى ينظر فى النجوم ويستدل بها على الحوادث

يفترس به [1] غير الضبع [2] - كالأسد والنمر والذئب والفيل والفهد والكلب والخنزير وابن آوى وابن

عليه وحكم لبنها حكمها ورخص فيه عطاء وطاوس والزهري والأول أصح

(١) (ناب يفترس به) ينهش بنابه لقول أبي ثعلبة الخشني «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع» متفق عليه، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال «كل ذي ناب من السباع فأكله حرام» رواه مسلم

(٢) (الضبع) لحديث جابر «أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع» احتج به أحمد

ويحرم الثعلب [1] وتحرم الجلالة [2] التي أكثر علفها النجاسة ولبنها وبيضها حتى تحبس ثلاثا [3] وعن أحمد تكره ولا تحرم [4] وعنه يحبس الطائر ثلاثا والشاة سبعا وما عدا ذلك أربعين يوما [5] وتحرم الخلاة [6] ويحرم الهدهد والصرد [7] ويجوز أن يعلف النجاسة الحيوان الذي لا يؤكل ولا يحلب قريبا [8] ويكره أكل التراب والطين [9] وما سقي أو سمد بنجس من الزرع والثمر محرم [10] فان سقي

(١) (ويحرم الثعلب) على الصحيح من المذهب وبه قال أبو هريرة ومالك وأبو حنيفة، وعن أحمد اباحته وبه قال الشافعي والخرقي، وقال ابن عقيل: مباح لأنه يفدى في الحرم والاحرام

(٢) (الجلالة) هذا المذهب وهو من المفردات، وقال مالك إنما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها الا الرجيع

(٣) (تحبس ثلاثا) هذا كلام الخرقي وهو المذهب، قال المصنف وتحديد الجلالة بكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه لكن تحديده بأن يكون كثيرا في مأكولها ويعفى عن اليسير، وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثا

(٤) (ولا تحرم) وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يكره لحمها والعمل عليها حتى تحبس، ورخص في لحومها وألبانها لأن الحيوان لا ينجس بأكل بالنجاسات. ولنا ما روى ابن عمر قال «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها» رواه أبو داود. وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال «نهى رسول الله ﷺ عن الابل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها الا الادم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين يوما» رواه الخلال

(٥) (أربعين يوما) يعني في الناقة والبقر لحديث عبد الله المتقدم

(٦) (الخلاة) وهي غير المصونة فسؤرها نجس

(٧) (والصرد) نوع من الغربان وهو طائر ابقع أبيض البطن أخضر الظهر ضخم الرأس والمنقار يصيد العصافير وصغار الطير ويصرصر كالصقر ولا يرى الا في شعب أو شجرة ولا يكاد يقدر عليه، وعن ابن عباس قال «نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربع من الدواب النملة والنحلة والهدهد والصرد» رواه أحمد وأبو داود

(٨) (قريبا) نقله ابن الحكم واحتج بكسب الحجام والذين عجنوا من آبار ثمود

(٩) (والطين) وذكر بعضهم أن أكله عيب في المبيع لأنه لا يطلبه الا من به مرض

(١٠) (محرم) هذا المذهب لحديث ابن عباس قال «كنا نكري أراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس» ولأنها تتغذى بالنجاسات وتسري فيها أجزاؤها فعلى هذا تطهر اذا سقيت الطاهرات

عرس والسنور والفس والقرد والدب ، وما له مخلب من الطير يصيد به [1] كالعقاب والبازى والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة ، وما يأكل الجيف كالنسر والرخم واللقاق والعقعق والغراب الأبقع والغداف ، وهو أسود صغير أغبر ، والغراب الأسود الكبير . وما يستخبث [2] كالقنفذ والنيص والفأرة والحية والحشرات كلها والوطواط [3] وما تولد من مأكول وغيره كالبغل [4]

(فصل) وما عدا ذلك لحلال ، كالخيل وبهيمة الأنعام [5] والدجاج والوحشى من الحمر والبقر والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش [6] . ويباح حيوان البحر كله ، إلا الضفدع [7] والتمساح والحية . ومن

---

(١) (يصيد به الخ) هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم منهم الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وقال مالك والليث ويحيى بن مسعود : لا يحرم من الطير شىء لعموم الآيات المبيحة وقول ابن عباس وأبى الدرداء وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه ، ولنا ما روى ابن عباس قال « نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع ، وعن كل ذى مخلب من الطير » رواه مسلم وأبو داود وهذا يخص عموم الآيات والمراد من ذى الناب أن يكون له ناب يصطاد به وكذا من ذى المخلب والا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب اه

(٢) (يستخبث) أى يستخبثه العرب هذا المذهب وقال الشيخ وعند أحمد وقدماء الأصحاب لا أثر لاستخباث العرب فان لم يحرمه الشرع حل واختاره

(٣) (الوطواط) وهو الخشاف والخفاش

(٤) (كالبغل) وما يجهله العرب ولم يذكر فى الشرع يرد الى قرب الأشياء شبها به ولو اشتبه مباح ومحرم غلب التحريم

(٥) (الأنعام) وهى الابل والبقر والغنم لقوله تعالى أحل لكم بهيمة الأنعام

(٦) (الوحش) كالزرافة والوبر واليربوع وكذا الطاووس وهى الدرة والزاغ وغراب الزرع لأن ذلك مستطاب فيدخل فى عموم قوله ويحل لهم الطيبات . قال فى الحاوى للشافعية غراب الزرع أسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين والغداف الكبير هو الغراب الأبقع والغداف الصغير والغراب الأسود والرمادى اللون اه قال الشيخ سليمان بن على صرحوا بان الغراب الأبقع حرام وأن أحمر الرجلين والمنقار حلال فهذه الغربان عرفناها بالسمة وبقية الغربان لا تتميز بعضها من بعض ، قال فى شرح الاقناع فى غراب الزرع يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لأن مرعاهما الزرع والحبوب والزاغ طائر صغير

(٧) (الضفدع الخ) لأنها مستخبثة ، والتمساح له ناب يفرس به ، والحية من المستخبثات

بالطاهر طهر وحل ، وقال ابن عقيل ليس بنجس ولا محرم بل يطهر بالاستحالة كالدم يصير لبنا [1]

كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات

(١) (يصير لبنا) روى ذلك عن سعد بن أبى وقاص وبه قال أهل العلم منهم أبو حنيفة والشافعى

اضطر إلى محرم غير السم حل له منه ما يسد رمقه[1] . ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه[2] لدفع برد أو استسقاء ماء ونحوه وجب بذله له مجانا[3] ، ومن مر بثمر بستان في شجره أو متساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه مجاناً من غير حمل[4] . و (تجب) ضيافة المسلم المجتاز به في

---

(١) (رمقه) أي يمسك قوته ويحفظها ، لقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)

(٢) (عينه الخ) كثياب لدفع برد وحبل ودلو لاستسقاء ماء

(٣) (مجانا) بلا عوض لأنه تعالى ذم على منعه بقوله (ويمنعون الماعون) وما لا يجب بذله لا يذم على منعه

(٤) (حمل) وهو المذهب وهو قول عمر وابن عباس وأنس وغيرهم قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة ، وروى

ولا بأس باللحم النيء وكذا المنتن[1] ، ويكره أكل الغدة وأذن القلب[2] وما أحد أبويه المأكولين مغصوب فهو كامه حلا وحرمة وملكا[3] . ويكره حب ديس بحمر أهلية وبغال[4] ويكره مداومة أكل اللحم

(فصل) ومن اضطر إلى محرم فليس له الشبع على إحدى الروايتين[5] وقال الموفق وتبعه جماعة إن كانت الضرورة مستمرة جاز الشبع وإن كانت مرجوة الزوال فلا ، وله أن يتزود منه إن خاف الحاجة ، ويجب تقديم السؤال على أكله[6] وقال الشيخ لا يجب تقديم السؤال ولا يأثم وانه ظاهر المذهب ويلزم بذل الطعام مع عدم اضطرار مالكه اليه لمضطر بقيمته ولو بزيادة لا تجحف به ، فان أبى فللمضطر أخذه قهرا فان منعه فله قتاله فان قتل صاحب الطعام لم يجب ضمانه وإن قتل المضطر فعليه ضمانه ولو بذله بأكثر مما يلزمه أخذه وأعطاه قيمته من غير مقاتلة على الصحيح من المذهب ، ولو امتنع المالك من البيع الا بعقد ربا دخل في العقد وعزم أن لا يتم الربا

---

(١) (المنتن) وذكر جماعة فيهما يكره ، قال في الانصاف : والكراهة في اللحم المنتن أشد

(٢) (القلب) قال في القاموس : الغدة كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب اه وأذنا القلب زنمتان في أعلاه

(٣) (وملكا) فان كانت الأم هي المغصوبة لم تحل هي ولا شيء من أولادها للغاصب ، وإن كان المغصوب الفحل ونزاه الغاصب على إناث في ملكه لم يحرم على الغاصب شيء من أولاد الفحل الآتية بها

(٤) (وبغال) نص عليه وقال : لا ينبغي أن يدوسوه بها ، وقال حرب كرهه كراهة شديدة ، ونقل أبو طالب أنه لا يباع ولا يشترى ولا يؤكل حتى يغسل

(٥) (على أحدى الروايتين) وهو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة واحدى الروايتين عن مالك واحد القولين للشافعي

(٦) (على أكله) نص عليه وقال لسائل : قم قائما ليكون له عذر عند الله . ونقل الأثرم ان اضطر إلى المسألة فهي مباحة . قيل فان توقف ؟ قال ما أظن أحدا يموت من الجوع ، الله يأتيه برزقه

القرى [١] يوما وليلة

باب الذكاة [٢]

سعيد أن النبي ﷺ قال « إذا أتيت حائط بستان فناد يا صاحب البستان فان أجابك والا فكل من غير أن تفسد » رواه أحمد وابن ماجه ورجاله ثقات ، وليس له صعود الشجر ولا أن يرميه ولا الأكل من مجنى مجموع الا لضرورة

(١) (فى القرى) دون الأمصار هذا المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا وما جائزته يارسول الله قال يومه وليلته» متفق عليه . وقال الشافعى ذلك مستحب وليس بواجب . ولنا ما روى المقداد أبو كريمة مرفوعا « ليلة الضيف حق واجب فان أصبح بفنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وان شاء ترك » رواه سعيد وأبو داود واسناده صحيح ، وفى لفظ « فان نصره على كل مسلم حق حتى يأخذ بحقه من زرعه وماله» رواه أبو داود

(٢) (الذكاة) قال الزجاج الذكاة تمام الشيء ومنه الذكاة فى السن وهو تمام السن ، وسمى الذبح ذكاة لأنه

(فصل) ومن مر بزرع أو ماشية أكل وحلب كالثمر فى إحدى الروايتين [١] والثانية ليس له ذلك [٢] وتستحب الضيافة ثلاثة أيام فما زاد فهو صدقة ولا يجب عليه إنزال الضيف فى بيته إلا أن لا يجد مسجدا أو رباطا يبيت فيه [٣] فان امتنع من الضيافة الواجبة عليه فله أخذها من ماله [٤] والواجب قدر كفايته مع الادم [٥]

باب الذكاة [٦]

(١) (فى احدى الروايتين) هذا المذهب لما روى الحسن عن سمرة مرفوعا قال « إذا أتى أحدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن له فليحتلب وليشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثا فان أجابه فليستأذنه وإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب ولا يحمل » رواه الترمذى وصححه

(٢) (ليس له ذلك) أما الزرع فله ذلك فى رواية وهو المذهب كالثمر ، والثانية ليس له ذلك لأن الثمار خلقها الله تعالى تؤكل رطبة والنفوس تتوق اليها والزرع بخلافه ، وأما لبن الماشية فيجوز له أن يحلب ويشرب فى رواية وهى المذهب وبه قال اسحق لحديث سمرة ، والثانية ليس له ذلك وصححه فى التصحيح والنظم وجزم به فى الوجيز لما روى ابن عمر مرفوعا « لا يحلبن أحدكم ماشية أحد الا باذنه » متفق عليه

(٣) (يبيت فيه) هذا المذهب ، وأول من أضاف إبراهيم عليه السلام قاله فى الحاشية

(٤) (من ماله) على الصحيح من المذهب ، ولا يعتبر إذنه فى أصح الروايتين قاله فى القواعد الفقهية ، والضيف طلبه عند حاكم لما روى عقبة بن عامر قال « قلنا يارسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا ، قال إذا نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا ، فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى له » متفق عليه

(٥) (مع الادم) وفى الواضح : ولفرسه أيضا تبن لا شعير ، لا ذمى على المذهب ، ولا تجب فى الأمصار على الصحيح من المذهب

(٦) (الذكاة) والأصل فى ذلك قوله تعالى ﴿الا ما ذكيتم﴾ أى أدركتموه وفيه حياة فأتممتموه ، ثم استعمل

لا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة إلا الجراد [1] والسمك [2] وكل ما لا يعيش الا في الماء [3] . ويشترط في الذكاة أربعة شروط : (أهلية المذكى) بأن يكون عاقلا [4] مسلما أو كتابيا ولو

اتمام الزهوق

(١) (الا الجراد) ولا فرق بين أن يموت بسبب أو لا في قول عامة أهل العلم . زوائد

(٢) (والسمك الخ) هذا المذهب ولوكان طافيا وبه قال أكثر أهل العلم لقوله عليه السلام « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ، وممن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي وروى ذلك عن عطاء والثوري والنخعي ، وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأى . ولنا قوله تعالى ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة ﴾ قال ابن عباس طعامه ما مات فيه

(٣) (الا في الماء) فيحل بدون ذكاة لحديث ابن عمر يرفعه « أحل لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال » رواه أحمد وغيره

(٤) (عاقلا) يصح منه قصد التذكية وبه قال مالك ، وقال الشافعي لا يعتبر العقل ، ولنا أن العبادة يعتبر لها العقل فكذلك الذكاة

أما ما كان مأواه البحر ويعيش في البر فلا يحل الا بذكاة ، ولا فرق في الجراد أن يموت بسبب أو لا [1] وتباح ذبيحة بني تغلب [2] وأما من أحد أبويه كافر غير كتابي فقدم المصنف أنها تباح [3] وعن أحمد رواية لا تباح [4] وكره أحمد شي السمك الحي [5] لا جراد حيا [6] ويباح المغصوب لربه ولغيره إذا ذكاه غاصبه

في الذبح سواء كان بعد جرح سابق أو ابتداء

(١) (أو لا) في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى وابن المنذر ، وعنه لا يؤكل الا أن يموت بسبب ككبسه وتغريقه وبه قال سعيد بن المسيب ومالك . ولنا قوله عليه السلام « أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد » رواه ابن ماجه

(٢) (بني تغلب) على الصحيح من المذهب اختاره المصنف والشارح وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والزهري وعكرمة وحماد وذكره عنهم ابن جرير واختاره . وعن أحمد رواية لا تباح ، وبه قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه

(٣) (انها تباح) وبه قال مالك وأبو ثور واختاره الشيخ وابن القيم

(٤) (لا تباح) وهو المذهب وبه قال الشافعي لأنه وجد ما يقتضي الاباحة والتحريم فغلب التحريم

(٥) (شي السمك الحي) لأن له دما ولا حاجة الى القائه في النار لامكان تركه حتى يموت بسرعة وكره تعذيبه بالنار

(٦) (حيا) لأنه لا دم له ولا يموت في الحال بل يبقى مدة . وفي مسند الشافعي أن كعبا كان محرما فمرت به رجل جراد فنسى وأخذ جرادتين فالقاهما في النار وشواهما فذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركها في النار ، وقال ابن عقيل فيها : يكره على الأصح

مراهقا أو امرأة أو أقلف أو أعمى ، ولا تباح ذكاة سكران ومجنون [1] ووثني [2] ومجوسي

(١) (ومجنون) لأنه لا يصح منهما قصد التذكية

(٢) (ووثني) قياسا على المجوس بل هم شر منهم ، لأن المجوس لهم شبهة وأهل الأوثان لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب

(٣) (ومجوسي) لقوله عليه السلام « إذا اشتريتم لحما فان كان من يهودي أو نصراني فكلوا وإن كان من ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا » رواه أحمد

أو غيره ولو بغير اذن ربه [1] ومحل الذبح الحلق واللبة ، ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالاجماع [2] وقال الشيخ سواء كان القطع فوق الموضع الناتىء من الحلق أو دونه [3] وإن ذبحها من قفاها وهو مخطىء فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت [4] وإن فعله عمدا حلت في أحد الوجهين [5] ولو ضربها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك [6]، وكل ما وجد فيه سبب الموت إذا ادرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت [7] وقال الشيخ متى ذبح فخرج منه الدم الأحمر الذى يخرج من المذبوح المذكى في العادة ليس هو دم الميت فانه يحل أكله وإن لم يتحرك . وقال المصنف والشارح والصحيح

(١) (إذن ربه) على الصحيح من المذهب سهوا أو عمدا طوعا ، أوكرها وتذكر حديث كعب بن مالك في أمر النبي ﷺ بأكل الشاة التى ذبحتها الجارية بحجر لما أبصرت فيها الموت ، فأفاد إباحة ذبح الغير بغير إذن أهلها إباحة ذبحه بغير إذن المالك عند خوف التلف

(٢) (بالاجماع) إذا ثبت هذا فيشترط قطع الحلقوم مجرى النفس والمرىء مجرى الطعام وهو المذهب وبه قال الشافعي ، وعن أحمد رواية يشترط مع ذلك قطع الودجين وبه قال مالك وأبو يوسف واختاره أبو بكر بن البنا وابن الجوزى ، لما روى أبو هريرة قال « نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان وهى التى تذبح فيقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ثم تترك حتى تموت » رواه أبو داود

(٣) (أو دونه) وسئل الشيخ عن شاة قطع الحلقوم والودجين لكن فوق الخرزة فأجاب هذه المسئلة فيها نزاع والصحيح أنها تحل ، قال في الفروع وكلام الأصحاب في اعتبار إبانة ذلك بالقطع محتمل ويقوى عدمه

(٤) (أكلت) قال القاضي معنى مخطىء أن تلتوى الذبيحة عليه فتأتى السكين على القفا ، والصحيح من المذهب أن الخطأ أعم من ذلك قاله المجد ومن بعده

(٥) (في أحد الوجهين) وهو المذهب إذا أتت السكين على الحلقوم والمرىء وفيها حياة مستقرة قبل قطعهما وبه قال الشافعي لأن الذبح اذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع ، وعن أحمد ما يدل على اباحتها مطلقا

(٦) (حلت بذلك) وروى ذلك عن علي وافتى بأكلها عمران بن حصين ، وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثورى

(٧) (حلت) كالمنخنقة وما عطف عليها لقوله تعالى ﴿الا ما ذكيتم﴾ وسواء كانت قد انتهت الى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية ، فمتى ذكى قبل موته حل ، ذكره الشيخ

ومرتد[1]. الثاني (الآلة) فتباح الذكاة بكل محدد ولو مغصوبا ومن حديد وحجر وقصب وغيره، الا السن والظفر . الثالث محدد ولو مغصوبا [2] من حديد وحجر [3] وقصب وغيره، الا السن والظفر [4]. الثالث (قطع الحلقوم والمرىء) [5]. وذكاة ما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة فى بئر

---

(١) (ومرتد) ولو كانت ردته الى دين أهل الكتاب، هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأى، وعن أحمد تحل ذبيحة مرتد الى أحد الكتابين، وبه قال الأوزاعى وإسحق

(٢) (ولو مغصوبا) إذا ذبح بآلة مغصوبة حل فى أصح الوجهين

(٣) (وحجر) لما روى كعب بن مالك «أن امرأة ذبحت شاة بحجر فسئل النبي ﷺ عن ذلك فأمر بأكلها» رواه البخارى

(٤) (والظفر) لما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ قال «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر» متفق عليه، والعظم غير السن يباح الذبح به لدخوله فى عموم قوله «ما أنهر الدم» فى قول أحمد والشافعى وأبي ثور وهو قول مالك

(٥) (والمرىء) هذا المذهب وبه قال الشافعى، ولا يشترط ابانتها ولا قطع الودجين والأولى قطعهما خروجا من الخلاف

أنها إذا كانت تعيش زمنا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة أنها متى تحركت وسال دمها حلت. والأخرس تسميته يومىء إلى السماء وإن ترك التسمية عمدا لم تبح. وعن أحمد تباح فى الحالين [1] وعنه لا تباح وإن لم يتعمد [2] وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه إذا خرج ميتا، وإن كان فيه حياة مستقرة لم يبح الا بذبحه [3] وإذا ذبح الحيوان ثم غرق فى ماء أو وطىء عليه شيء

---

(١) (فى الحالين) أى إذا ترك التسمية فى العمد والسهو، وبه قال الشافعى واختاره أبو بكر، لحديث البراء مرفوعا «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» وحديث أبى هريرة أنه عليه السلام سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يذكر الله فقال «اسم الله فى قلب كل مسلم» رواه ابن عدى والدارقطنى والبيهقى وضعفه، ويقاس الصيد على الذبح

(٢) (لم يتعمد) لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ وإن الآية محمولة على ما إذا ترك التسمية عمدا بدليل قوله ﴿وإنه لفسق﴾ والآكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق لقوله عليه الصلاة والسلام «عفى لأمتى الخطأ والنسيان»

(٣) (بذبحه) هذا المذهب وروى عن عمر وعلى وبه قال سعيد بن المسيب والشافعى وإسحق وابن المنذر، وسواء أشعر أو لم يشعر، وقال أبو حنيفة لا يحل الا أن يخرج حيا فيذكى، قال ابن المنذر: كان الناس على اباحته

ونحوها بجرحه فى أى موضع كان من بدنه [1] إلا أن يكون رأسه فى الماء ونحوه فلا يباح [2] . الرابع أن

(١) (من بدنه) هذا المذهب وبه قال أكثر الفقهاء ، وروى ذلك عن على وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال مسروق والحسن وعطاء وطاوس والثورى وأبو حنيفة والشافعى وإسحق وأبو ثور ، لما روى رافع بن خديج قال «كنا مع النبى ﷺ فند بعير وكان فى القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم فأهوى اليه رجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبى ﷺ : ان لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا» متفق عليه

(٢) (فلا يباح) هذا المذهب مطلقا ، وقيل يباح إذا كان الجرح موحيا

يقتله مثله حل فى احدى الروايتين [1] والأخرى لا تحل [2] وإذا ذبح الكتابى ما يحرم عليه كذى الظفر لم يحرم علينا [3] وان ذبح حيوانا غيره لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم [4] ولنا أن نتملكها بما ينقل الملك من بيع ونحوه . وإن ذبح لعيده أو ليتقرب به لشىء مما يعظمونه فان ذبحه مسلم مسميا فمباح وإن ذبحه الكتابى وسمى الله وحده ولم يذكر غير اسم الله حل . وعنه يحرم [5] . ولا تؤكل المصبورة

لا نعلم أحدا منهم خالف ما قالوا الى أن جاء النعمان فقال لا يحل . ولنا ما روى جابر مرفوعا «ذكاة الجنين ذكاة أمه» رواه أبو داود والدارمى ، ولأحمد والترمذى وحسنه وابن ماجه مثله من حديث أبى سعيد من رواية مجالد وهو ضعيف ، ورواه أحمد أيضا عن أبى عبدة الحداد عن يونس بن أبى اسحق عن أبى الوداك عن أبى سعيد ومن هذا الوجه صححه ابن حبان وابن دقيق

(١) (فى احدى الروايتين) وبه قال أكثر الفقهاء قال الزركشى وهو الصواب لأنها إذا ذبحت فقد صارت فى حكم الميت ولذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم تحرم

(٢) (لا تحل) وهو المذهب لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث عدى بن حاتم فى الصيد «وان وقع فى الماء فلا تأكل» ، قال ابن مسعود : من رمى طائرا فوقع فى ماء فغرق فيه فلا يأكله

(٣) (لم يحرم علينا) وذوات الظفر قال قتادة هى الابل والنعام والبط وما ليس بمشقق الأصابع . والوجه الثانى يحرم علينا ، قال فى الحاوى الكبير لفقد قصد الذكاة منه جزم به فى الوجيز والمنور

(٤) (عليهم) وهو شحم الثرب والكليتين فى ظاهر كلام أحمد واختاره ابن حامد وحكاه عن الخرقى فى كلام مفرد وهذا المذهب واختاره أبو الخطاب والمصنف والشارح ، واختار أبو الحسن التميمى والقاضى تحريمه وحكاه التميمى عن الضحاك ومجاهد وبه قال مالك لقوله ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ وليس هذا من طعامهم . ولنا حديث عبد الله بن مغفل قال «دلى جراب من شحم فالتزمته وقلت والله لا يعطى أحد منه شيئا ، فالتفت فاذا رسول الله ﷺ يتبسم» رواه مسلم

(٥) (يحرم) واختاره الشيخ وابن عقيل وقال : عندى أنه يكون ميتة لقوله تعالى ﴿ وما أهل لغير الله ﴾ والأول المذهب لأنه روى عن العرباض بن سارية وأبى أمامة وأبى الدرداء وعلم مما سبق انه ان ترك التسمية عمدا

يقول عند الذبح « بسم الله » (١) لا يجزيه غيرها ، فان تركها سهواً أبيحت (٢) لا عمداً . و (يكره) أن يذبح بآلة كالة (٣) ، وأن يحدها والحيوان يبصره ، وأن يوجهه إلى غير القبلة ، وأن يكسر عنقه أو يسلخه قبل أن يبرد (٤)

باب الصيد (٥)

---

(١) (بسم الله) لقوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ﴾

(٢) (أبيحت الخ) هذا المذهب فيهما ، وذكره ابن رجب إجماعا فى سقوطها سهوا ، وروى عن ابن عباس ، وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة واسحق ، وعن راشد بن سعد مرفوعا « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم اذا لم يتعمد » رواه سعيد لكن الأحوص ضعيف

(٣) (بآلة كالة) لحديث « ان الله كتب الاحسان على كل شئ ، فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » رواه الشافعى وغيره

(٤) (قبل أن يبرد) هذا المذهب فى ذلك كله ، فان فعل أساء وأكلت ، لحديث أبى هريرة « بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعى على جمل أورق يصيح فى فجاج منى بكلمات : لا تعجلوا الأنفس قبل أن تزهق » رواه الدارقطنى

(٥) (الصيد) ويطلق على المصيد ، والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . زوائد

ولا المجثمة (١) ومن ذبح حيوانا فوجد فى بطنه جرادا أو وجد الحب فى بعر الجمل لم يحرم (٢) ولا تستحب الصلاة على النبى ﷺ مع التسمية عند الذبح لعدم وروده

باب الصيد (٣)

أو ذكر غير اسم الله معه أو مفردا لم يحل

(١) (المجثمة) لما روى سعيد باسناده قال « نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن المصبورة وعن أكلها وهى الطائر والأرنب يجعل غرضا يرمى حتى يقتل ، ولكن يذبح ثم يرمى إن شاءوا » والمصبورة مثله الا أن المجثمة لا تكون الا فى الطائر والأرنب وأشباهها ، والمصبورة كل حيوان يحبس للقتل

(٢) (لم يحرم) هذا المذهب وكره خروجا من خلاف من حرمه لأنه رجيع ، وكذا طائر وجد الحب فى حوصلته

(٣) (الصيد) لقوله ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ ، ولحديث أبى ثعلبة الخشنى قال « قلت يارسول الله إنا بأرض صيد ، أصيد بقوسى وبكلبى المعلم وبكلبى الذى ليس بمعلم ، فأخبرنى ما يصلح لى ؟ قال : ما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » متفق عليه . وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد ويكره لهوا

لا يحل الصيد المقتول فى الاصطياد إلا بأربعة شروط : (أحدها) أن يكون الصائد من أهل الذكاة [١].

---

(١) (الذكاة) فلا يحل صيد مجوسى ولا وثنى وكذا ما شارك فيه

وهو اقتناص حيوان حلال متوحش طبعا غير مملوك ولا مقدور عليه [١] وهو أفضـــل مأكول . والزراعة أفضل مكتسب [٢] وقيل عمل اليد [٣] وقيل التجارة [٤] وأبغضها التجارة فى الرقيق والصرف [٥] ويسن التكسب ومعرفة أحكامه حتى مع الكفاية التامة [٦] والأخذ فى الأسباب من التوكل فلا يعتقد أن الرزق من الكسب بل واسطة . وقال فى الرعاية : يباح كسب الحل لزيادة المال والترفه والجاه والتنعم والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض والمروءة وبراءة الذمة . ويجب على من لا قوت عنده له ولا لمن تلزمه مؤنته وكذا لوفاء دين واجب ويقدم الكسب لعياله على كل نفل ، ويكره تركه والاتكال على الناس [٧] وقال القاضى الكسب الذى لا يقصد به التكاثر وإنما يقصد التوسل الى طاعة الله [٨] أفضل من التفرغ إلى طلب العبادة . ويجب النصح فى المعاملات وغيرها وترك الغش . قال بعض السلف كسب فيه دناءة خير من مسئلة الناس [٩]

---

(١) (ولا مقدور عليه) لخرج الحرام كالذئب والأنسى كالابل ولو توحشت ، والمقدور عليه لكسر شىء منه ونحوه

(٢) (مكتسب) لأنها أقرب الى التوكل من غيرها وأقرب للحل وفيها عمل اليد والنفع العام للآدمى والدواب

(٣) (عمل اليد) لحديث « أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » رواه أحمد وغيره

(٤) (التجارة) قال فى الرعاية : أفضل المعاش التجارة ا ه وأفضلها فى البز والعطر والزرع والغرس والماشية

(٥) (والصرف) لتمكن الشبهة فيهما ، ونقل ابن هانىء أنه سئل عن الخياطة وعمل الخوص فقال : ما نصح فيه لحسن

(٦) (التامة) قال فى الرعاية لقوله تعالى ﴿ فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه ﴾ وأرشد اليه قوله عليه السلام « كالطير تغدو خماصا وتعود بطانا »

(٧) (الناس) قال أحمد لم أر مثل الغنى عن الناس ، وقال فى قوم لا يعملون ويقولون نحن المتوكلون : هؤلاء مبتدعة لتعطيلهم الأسباب

(٨) (الى طاعة الله) من صلة الاخوان والتعفف عن وجوه الناس ومنفعة غيره ومنفعة نفسه ، لأن خير الناس أنفعهم للناس

(٩) (الناس) قال فى الاختيارات فاذا كان الرجل محتاجا الى هذا الكسب ليس له ما يغنيه عنه الا المسئلة فهو خير له من مسئلة الناس

(الثانى) الآلة وهى نوعان : محدد يشترط فيه ما يشترط فى آلة الذبح ، وأن يجرح فان قتله بثقله لم يبح[1]

---

(١) (لم يبح) لمفهوم قوله عليه السلام « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ، ليس السن والظفر »

(فصل) ومن صاد صيدا فأدركه حيا حياة مستقرة لم يحل الا بالذكاة ، فان كان الزمان لا يتسع لتذكيته حل[1] وقيل يحل بارسال الصائد له عليه حتى يقتله اختاره الخرقى وعامة أصحابنا وهو من المفردات . وإن كان يعيش زمنا طويلا وأمكنه تذكيته ولم يذكه حتى مات لم يحل[2] ولو امتنع الصيد على الصائد من الذبح بأن جعل يعدو منه يومه حتى مات تعبا ونصبا حل[3] وان رمى صيدا فاثبته ثم رماه آخر فقتله لم يحل لأنه صار مقدورا عليه فلم يبح الا بذبحه ولمن أثبته قيمته مجروحا على قاتله الا أن يصيب الأول مقتله دون الثانى أو يصيب الثانى مذبحه فيحل وعلى الثانى ما خرق من جلده ، وان أصاباه معا حل وهو بينهما ، وان رماه فى الهواء أو على شجرة فوقع على الأرض فمات حل[4] وإن رمى صيدا فغاب ثم وجده ميتا لا أثر به غير سهمه حل[5] وعنه ان كانت الجراحة موحية حل والا فلا ، وإن ضربه فابان منه عضوا وبقيت فيه حياة مستقرة لم يبح ما بان منه ، وإن أبانه ومات فى الحال حل الجميع[6] وان أخذ قطعة من حوت وأفلت حيا أبيح ما أخذ منه ، والطريدة لا بأس بها[7]

---

(١) (حل) وبه قال مالك والشافعى ، وروى ذلك عن الحسن والنخعى ، وقال أبو حنيفة لا يحل كما لو اتسع الزمان ، ولنا أنه لم يقدر على ذكاته كالذى قتله الصائد

(٢) (لم يحل) سواء كان به جرح لا يعيش معه أو لا ، وبه قال مالك والليث والشافعى واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأى لأن ما كان كذلك فى حكم الحى بدليل أن عمر كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه

(٣) (حل) ذكره القاضى ، واختار ابن عقيل خلافه لأن اتعابه يعينه على الموت فصار كالماء

(٤) (فمات حل) هذا المذهب وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وقال مالك لا يحل الا أن تكون الجراح موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (والمتردية) . ولنا أنه صيد سقط بالاصابة سقوطا لا يمكن الاحتراز عنه فوجب أن يحل

(٥) (حل) هذا المذهب وبه قال الحسن وقتادة ، وكذا لو أرسل كلبه على صيد فوجده ميتا ومعه كلبه

(٦) (الجميع) قال الامام أحمد : انما حديث النبى ﷺ « ما قطعت من الحى ميتة » إذا قطعت وهى حية تمشى وتذهب أما إذا كانت البينونة والموت جميعا أو بعده بقليل إذا كان فى علاج الموت فلا بأس به ، ألا ترى الذى يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت ، لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قد الصائد الصيد نصفين

(٧) (لا بأس بها) الصيد يقع بين القوم فيقطع هذا قطعة بسيفه وهذا قطعة قاله الامام عن الحسن كان المسلمون يفعلونه فى مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله حتى يؤتى عليه وهو حى . قال وليس هو عندى الا أن الصيد يقع بينهم لا يقدرون على ذكاته فيقطعونه قطعا

وما ليس بمحدد كالبندق والعصا والشبكة والفخ لا يحل ما قتل به [1] . والنوع الثانى الجارحة فيباح ما قتلته إن كانت معلمة . (الثالث) ارسال الآلة قاصدا ، فان استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يبح إلا أن يزجره فيزيد فى عدوه فى طلبه فيحل . (الرابع) التسمية عند إرسال السهم أو الجارحة ، فان تركها عمداً أو سهواً لم يبح [2] . و (ويسن) أن يقول معها « الله أكبر [3] » كالذكاة

(١) (ما قتل به) ولو مع قطع الحلقوم والمرىء لما تقدم لأنه وقيذ

(٢) (لم يبح) الصيد لمفهوم قوله عليه السلام « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل» متفق عليه

(٣) (الله أكبر) لما ثبت أنه ﷺ « كان إذا ذبح قال بسم الله والله أكبر» وكان ابن عمر يقوله ، ولا خلاف

(فصل) وتعليم الكلب بثلاثة أشياء : أن يسترسل إذا أرسل وينزجر إذا زجر واذا أمسك لم يأكل فان أكل بعد تعلمه لم يحرم ما تقدم من صيده ولم يبح ما أكل منه فى احدى الروايتين [1] والثانية يباح [2] وذو المخلب بأن يسترسل اذا أرسل ويجيب اذا دعى ولا يعتبر ترك الأكل [3] ولا بد أن يجرحه . وما أصابه فم الكلب لم يجب غسله فى أحد الوجهين [4] ويسن قتل الكلب الأسود البهيم وهو مالا بياض فيه [5] أو بين عينيه نكتتان [6] كما اقتضاه الحديث الصحيح [7] ويحرم صيده واقتناؤه وكذا الخنزير ، ويجب قتل كلب

(١) (فى احدى الروايتين) وهى المذهب روى ذلك عن ابن عباس وأبى هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة واسحق وأبو حنيفة وأصحابه

(٢) (يباح) روى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الإمام أحمد وبه قال مالك ، وللشافعى قولان كالمذهبين . واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى ﴿ فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ وبما روى أبو ثعلبة مرفوعا « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل » رواه أحمد وأبو داود . ولنا ما روى عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال « فان أكل فلا تأكل ، فانى أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه » متفق عليه ، وهذا أصح لأنه متفق عليه قاله أحمد

(٣) (الأكل) هذا المذهب ، روى الخلال باسناده عن ابن عباس : إذا أكل الكلب فلا تأكل وإذا أكل الصقر فكل فانك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر ، ولم ينقل عن غيره خلافه الا فى الكلب

(٤) (فى أحد الوجهين) بل يعفى عنه صححه فى التصحيح وتصحيح المحرر وجزم به فى الوجيز لأن الله ورسوله أمرا بأكله ولم يأمرا بغسله ، والثانى يجب وهو المذهب صححه فى النظم

(٥) (مالا بياض فيه) قال ثعلب وابراهيم الحربى كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم قيل لهما من كل لون قالا نعم

(٦) (نكتتان) فى احدى الروايتين ، قال فى الآداب الكبرى وهو الصحيح وجزم به فى المغنى والشرح

(٧) (الصحيح) أى حديث جابر مرفوعا « عليكم بالأسود البهيم ذى الطفيتين فانه شيطان » رواه مسلم

كتاب الأيمان

واليمين التى تجب بها الكفارة إذا حنث هى اليمين بالله[1] ، أو صفة من صفاته[2] ، أو بالقرآن أو

أن قول بسم الله يجزى

(١) (اليمين بالله) الذى لا يسمى به غيره كالله والقديم الأزلى والأول الذى ليس قبله شىء والآخر الذى ليس بعده شىء وخالق الخلق ورب العالمين والرحمن ، وفيه وجه أنه ملحق بالنوع الذى بعد كالرحيم جزم به فى المقنع ، فهذا القسم يمين بكل حال

(٢) (من صفاته) كوجه الله وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته وعهده وإرادته ونحو ذلك وبه يقول الشافعى وأصحاب الرأى

عقور ولو معلما[1] ولا يباح قتل الكلب غير ما تقدم[2] ويباح اقتناؤها للصيد والماشية والحرث[3] وان رمى حجرا يظنه صيدا فاصاب صيدا لم يحل ويحتمل أن يحل[4] وان عشش فى أرضه طائر لم يملكه ، ولغيره أخذه ، وان رمى صيدا فاصاب جماعة حل ، وان أثبته وأخذه غيره لزمه رده

(فصل) والتسمية لازمة عند إرسال السهم والجارحة[5] ولا يضر ان تقدمت يسيرا ، وعنه تشترط مع الذكر دون السهو[6] ولا يشترط أن يسمى بالعربية ، وان سمى على صيد فأصاب غيره حل وإن سمى على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يبح[7] ويحتمل أن يحل

كتاب الأيمان[8]

---

(١) (معلما) لدفع شره عن الناس ، قال الأزهرى الكلب العقور هو كل ما يعقر ويفترس . ويحرم اقتناؤه لاذاه

(٢) (ماتقدم) عن العقور والأسود البهيم . ولا تقتل كلبة عقرت من قرب ولدها أو خرقت ثوبه لأن ذلك ليس عادة لها بل تنقل بعيدا عن الناس

(٣) (والحرث) فان اقتنى كلب الصيد ليحفظ له حرثا أو ماشية ان حصلت أو ليصيد به ان احتاج الصيد احتمل الجواز والمنع

(٤) (ويحتمل أن يحل) اختاره المصنف والناظم لأنه قصد صيدا أشبه ما لو رآه

(٥) (والجارحة) هذا المذهب وبه قال الشعبى وأبو ثور وداود وهو من مفردات المذهب

(٦) (السهو) والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع فى محله لجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد ، ولأن فى الصيد نصوصا خاصة

(٧) (لم يبح) قاله فى المغنى والشرح ، ويحتمل أن يحل قياسا على ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها

(٨) (الايمان) اليمين توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص ، وأصلها يمين اليد ، سمى الحلف بذلك لأن

بالمصحف. والحلف بغير الله محرم[1]، ولا تجب به كفارة. و (يشترط) لوجوب الكفارة ثلاثة شروط: (الأول) أن تكون اليمين منعقدة، وهي التي قصد عقدها على مستقبل ممكن[2] فان حلف على أمر ماض كاذبا عالما فهي الغموس[3] و «لغو اليمين» الذي يجرى على لسانه بغير قصد كقوله «لا والله»

(١) (محرم) لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه

(٢) (ممكن) وهي التي فيها البر والحنث بقول يقصد به الحث على فعل الممكن نحو والله لأقومن أو ليقومن زيد. إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فان كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجبت الكفارة، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظ أو نية أو قرينة ففات الوقت حنث، وإن كانت مطلقة لم يحنث الا بفوات وقت الامكان

(٣) (الغموس) لأنها تغمس صاحبها بالاثم ثم في النار، وليست منعقدة ولا كفارة فيها في ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأصحاب الحديث، قال ابن مسعود: كنا نعد اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس

وأسماء الله تنقسم قسمين: أحدهما ما لا يسمى به غيره، والثاني ما يسمى به غيره[1] وإن قال لعمر الله كان يمينا. وتصح اليمين من كافر وتلزمه الكفارة بالحنث[2]. وحروف القسم الباء والواو والتاء في اسم الله خاصة، ويجوز القسم بغير حروف القسم[3] ويحرم الحلف بغير الله ولو بنبي لأنه شرك في تعظيم الله[4]

الحالف يعطى يمينه فيه كما في العهد والمعاقدة وهي وجوابها كشرط وجزاء، والأصل فيها الاجماع وسنده قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وقوله (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) والسنة شهيرة بذلك منها قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن سمرة «إذا حلفت فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك» متفق عليه

(١) (غيره) كالرحيم والعظيم ونحو ذلك فهذا ان نوى به اسم الله تعالى فهو يمين والأول كالله والقديم. زاد

(٢) (بالحنث) حنث في كفره أو بعده لأنه من أهل القسم قال تعالى (فيقسمان بالله) وقوله (انهم لا أيمان لهم) أي لا يوفون بها لقوله تعالى (ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم)

(٣) (القسم) فيقول الله لأفعلن بالجر والنصب فان قال الله بالرفع كان يمينا الا أن يكون من أهل العربية ولا ينوى به اليمين

(٤) (الله) لما روى ابن عمر مرفوعا قال «من حلف بغير الله فقد أشرك» رواه الترمذي وحسنه ورجاله ثقات، وعن عمر أن النبي ﷺ سمعه وهو يحلف بأبيه فقال «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه

و « بلى والله » ،⁽¹⁾ وكذا يمين عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه ، فلا كفارة فى الجميع⁽²⁾ (الثانى) أن يحلف مختارا ، فان حلف مكرها لم تنعقد يمينه⁽³⁾ . (الثالث) الحنث فى يمينه ، بأن يفعل ما حلف على

وعن سعيد بن المسيب قال : هى من الكبائر وهى أعظم من أن تكفر . وعن أحمد فيها الكفارة وروى ذلك عن عطاء والزهرى والحكم وهو قول الشافعى ، لأنها وجدت منه اليمين بالله والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة . ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو . وذلك أنها كبيرة لما روى عن النبى ﷺ أنه قال «من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس» رواه البخارى

(١) (والله) لحديث عائشة مرفوعا «اللغو فى اليمين كلام الرجل فى بيته لا والله وبلى والله» رواه أبو داود وروى موقوفا

(٢) (فى الجميع) لقوله تعالى ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم﴾ وهذا منه روى هذا عن ابن عباس وأبى هريرة وأبى مالك وزرارة بن أوفى والنخعى ومالك وأبى حنيفة والثورى ، وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه

(٣) (لم تنعقد يمينه) وبه قال مالك والشافعى لقوله عليه السلام «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وعن أبى أمامة وواثلة بن الأسقع أن النبى ﷺ قال «ليس على مقهور يمين»

ولا كفارة به ، ويحرم الحلف بالأمانة⁽¹⁾ ولا يلزم ابرار قسم كاجابة سؤال بالله تعالى⁽²⁾ ويسن⁽³⁾ . وإن حلف على شىء يظنه فتبين بخلافه فلا كفارة فيها ، وإذا فعل ما حلف عليه ناسيا فلا كفارة عليه⁽⁴⁾ فى غير الطلاق والعتاق ، وعنه لا يحنث فى الطلاق والعتاق أيضا⁽⁵⁾ وعن أحمد لا حنث بفعله ناسيا ويمينه باقية⁽⁶⁾ وجاهل

---

(١) (بالأمانة) لما روى أبو داود وغيره عن بريدة مرفوعا «ليس منا من حلف بالأمانة» رجاله ثقات . وروى زياد بن حدير الأسدى أن رجلا حلف عنده بالأمانة فجعل يبكى بكاء شديدا ، فقال له الرجل هل كان هذا يكره قال نعم ، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهى

(٢) (بالله تعالى) لأن الايجاب بابه التوقيف ولا توقيف فيه قال النبى ﷺ لأبى بكر لا تقسم لقوله أقسمت عليك الا خبرتنى بما أصبت مما أخطأت فقال النبى ﷺ لا تقسم يا أبا بكر رواه أبو داود ، قال الشيخ إنما يجب على معين فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس

(٣) (ويسن) أى ابرار القسم كاجابة سؤال السائل بالله لحديث ابن عباس مرفوعا «وأخبركم بشر الناس ؟ قلنا نعم يارسول الله ، قال الذى يسأل بالله ولا يعطى» رواه أحمد والترمذى وقال حسن غريب

(٤) (عليه) هذا المذهب فى غير الطلاق والعتاق لقوله «عفى لأمتى الخطأ والنسيان» الحديث

(٥) (أيضا) وهو قول عطاء وعمرو بن دينار واسحق وهو ظاهر مذهب الشافعى لقوله تعالى ﴿ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به﴾ وقوله عليه السلام «عفى لأمتى» الحديث ، لأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون

(٦) (باقية) قال فى الفروع وهو أظهر ، واختاره ابن عبدوس والشيخ

تركه أو يترك ما حلف على فعله مختاراً ذاكراً ، فان فعل مكرها أو ناسيا فلا كفارة . ومن قال فى يمين مكفرة «إن شاء الله» لم يحنث [1] . و (يسن) الحنث فى اليمين إذا كان خيرا [2] ، ومن حرم حلالا سوى زوجته - من أمة أو طعام أو لباس أو غيره - لم يحرم ، وتلزمه كفارة يمين ان فعله [3]

---

(١) (لم يحنث) هذا المذهب لما روى عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث فعل أو ترك » رواه أبو داود

(٢) (خيرا) لقوله عليه السلام « إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى » أخرجه البخارى

(٣) (فعله) إذا قال الطعام حرام على فهو كالحالف على تركه ، وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين قال تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) لأن سبب نزولها أنه عليه الصلاة والسلام قال « لن أعود الى شرب العسل » متفق عليه

كناس [1] ، وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه [2] وإن حلف وقال ان شاء الله لم يحنث [3] إذا كان متصلا باليمين لفظا أوحكما كانقطاعه بتنفس أو سعال ونحوه [4] وعنه لا يحنث إذا قال إن شاء الله مع فصل يسير ولم يتكلم [5] ويعتبر نطقه بالاستثناء إلا من خائف [6] وإذا حلف ليفعلن شيئا ونوى وقتا بعينه تقيد به ، وان لم ينو لم يحنث حتى ييأس من فعله [7] وإن دعى إلى يمين عند الحاكم

---

(١) (كناس) فلو حلف لا يدخل دار زيد فدخلها جاهلا أنها داره حنث فى طلاق وعتاق بخلاف ما لو فعله مجنونا فلا يحنث مطلقا

(٢) (شرطه) ولأنها حق آدمى فلم يعذر فيه بالنسيان والجهل كاتلاف المال والجناية بخلاف اليمين بالله تعالى وقد رفع عن هذه الأمة الخطأ والنسيان

(٣) (لم يحنث) يعنى بذلك اليمين المكفرة كاليمين بالله والنذر والظهار ونحوه لا غير وهذا المذهب ، قال ابن مفلح فى أصوله : عند الأئمة الاربعة

(٤) (ونحوه) وبهذا قال مالك والثورى وأبو عبيد واسحق وأصحاب الرأى ، لما روى ابن عمر مرفوعا « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث »

(٥) (ولم يتكلم) وجزم به فى عيون المسائل وبه قال الاوزاعى ، وقال قتادة له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم لأن النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال لأغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله رواه أبو داود ولم يغزهم

(٦) (الا من خائف) نص عليه وبه قال عامة أهل العلم ومالك وأبو حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه خلافا

(٧) (من فعله) اما بتلف المحلوف عليه أو موت الحالف ونحو ذلك

(فصل) يخير من لزمته كفارة يمين بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم [١] أو عتق رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة [٢] . ومن لزمته أيمان قبل التكفير موجبها واحد [٣] فعليه كفارة واحدة . وان اختلف موجبها كظهار ويمين بالله لزماه ولم يتداخلا

باب جامع الأيمان

يرجع فى الأيمان الى نية الحالف إذا احتملها اللفظ [٤] ، فان عدمت النية رجع الى سبب اليمين وما

---

(١) (أو كسوتهم) للرجل ثوب يجزيه فى صلاته وللمرأة درع وخمار ، وبهذا قال مالك

(٢) (متتابعة) وجوبا ، وعنه لا يشترط ، وبه قال مالك لأن الأمر بصومها مطلق والأول ظاهر المذهب لأن فى قراءة أبى وابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » والظاهر أنهما سمعاه من النبى ﷺ

(٣) (واحد) ولو على أفعال كقوله والله لا أكلت والله لا شربت والله لا أعطيت والله لا أخذت ، لأنها من جنس واحد فتداخلت

(٤) (اللفظ) لقوله عليه السلام « وإنما لكل امرىء ما نوى » فالأيمان مبنية على نية الحالف فاذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه اليه سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا له ، فالموافق للظاهر أن ينوى باللفظ موضوعه الأصلى مثل أن ينوى باللفظ العام العموم وبالمطلق الاطلاق وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها ، فمن نوى بالسقف أو البناء السماء وبالفراش أو البساط الأرض قدمت على عموم لفظه

وهو محق استحب له افتداء يمينه [١] وإن حلف فلا بأس

باب جامع الأيمان

يرجع فى الأيمان الى النية اذا وجدت وهى تتنوع : منها أن ينوى بالعام الخاص كمن حلف لا يأكل لحما ولا فاكهة يريد لحما وفاكهة بعينها [٢] ومنها أن ينوى بالخاص العام مثل أن يحلف لاشربت لفلان المـــاء يريد قطع كل ما فيه منة [٣]

---

(١) (يمينه) قال الشافعى : ما كذبت قط ، ولا حلفت بالله صادقا ولا كاذبا

(٢) (بعينها) كمن حلف لا يتغدى ويريد اليوم ، أو لا أكلت ويريد الساعة

(٣) (منة) وبهذا قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعى : لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لأن الحنث ما وقعت عليه اليمين . ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ فى اللفظ التعبير عنه فتنصرف يمينه اليه ، وقد ساغ فى كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال تعالى ﴿ ما يملكون من قطمير ـ ولا يظلمون فتيلا ﴾ ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شىء . وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى ﴿ الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم ﴾ وقال ﴿ تدمر كل شىء بأمر ربها ﴾ ولم تدمر السماء والأرض ولا مساكنهم

هيجها [١] ، فان عدم ذلك رجع الى التعيين ، فاذا حلف « لا لبست هذا القميص » فجعله سراويل أو رداء أو عمامة ولبسه ، أو « لا كلمت هذا الصبي » فصار شيخا ، أو « زوجة فلان هذه ، أو صديقه فلانا ، أو مملوكه سعيداً » فزالت الزوجية والملك والصداقة ثم كلمهم ، أو « لا أكلت لحم هذا الحمل [٢] » فصار كبشا

(١) (وما هيجها) هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب لأن السبب يدل على النية فمن حلف ليقضين زيدا حقه غدا فقضاه قبله لم يحنث إذا اقتضى السبب أنه لا يتجاوز غدا ، وكذا ليفعلن شيئا غدا

(٢) (الحمل) بفتح الحاء والميم وهو الصغير من أولاد الضأن

(فصل) والعبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ فى أحد الوجهين [١] والثانى بعموم اللفظ [٢]

(فصل) وإذا حلف لا يأكل شيئا فاستحالت أجزاؤه وتغير اسمه كأن حلف على بيضة فصارت فرخا أو حنطة فصارت زرعا لم يحنث [٣] وإن تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه فانه يحنث [٤] وإن تبدلت الاضافة كزوجة فلان أو داره فزالت الزوجية والملك حنث [٥] وإن حلف لا يهب زيدا شيئا ولا يعيره ولا يوصى له ولا يتصدق عليه ففعل ولم يقبل زيد حنث [٦] وقال الشافعى لا يحنث بمجرد الايجاب كالنكاح والبيع [٧] وان حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحنث [٨] وإن حلف لا يهبه شيئا فأسقط

(١) (فى أحد الوجهين) وهو الصحيح عند صاحب المحرر والمغنى والبلغة وجعله ابن عقيل فى عمد الأدلة وجزم به القاضى فى موضع من المجرد واختاره الشيخ ؛ وذكر القاضى فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج الا باذنه فعتق العبد وطلقت المرأة وخرجا بغير اذنه لا يحنث لأن قرينة الحال تنقل الكلام الى نفسها

(٢) (اللفظ) اختاره القاضى فى الخلاف والآمدى وأبو الفتح وأبو الخطاب وغيرهم وأخذوه من نصوص أحمد فى رواية على بن سعيد فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم رآه فيه ثم زال الظلم ، قال أحمد النذر يوفى به ، والأول أولى لأن السبب يدل على ارادته فصار كالمنوى

(٣) (لم يحنث) لأنه زال اسمه واستحالت أجزاؤه ، وعلى قياسه لا شربت هذا الخمر فصار خلا ، قلت وذكر فى الانصاف أن هذا اختيار القاضى والمصنف والشارح

(٤) (يحنث) كرطب صار تمرا وصبي صار شيخا ، وللشافعى فيه قولان

(٥) (حنث) وبه قال مالك والشافعى ومحمد وزفر ، وقال أبو يوسف لا يحنث الا فى الزوجة . ولنا أنه إذا اجتمع التعيين والاضافة كان الحكم للتعيين .

(٦) (حنث) بمجرد الايجاب لأنه لا عوض فيها فكان مسماها الايجاب فقط ، لأن القبول شرط لنقل الملك

(٧) (والبيع) لأنه عقد لا يتم الا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الايجاب

(٨) (لم يحنث) هذا المذهب ، لأن الصدقة نوع من الهبة ولا يحنث الحالف على نوع آخر ، ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة والهدية لقوله لبريرة « هو عليها صدقة ولنا هدية »

أو « هذا الرطب » فصار تمراً أو دبسا أو خلا ، أو « هذا اللبن » فصار جبنا أو كشكا [١] أو نحوه ثم أكله حنث فى الكل ، الا أن ينوى ما دام على هذه الصفة [٢]

(فصل) فان عدم ذلك رجع إلى ما يتناوله الاسم ، وهو ثلاثة : (شرعى) و (حقيق) و (عرفى). فالشرعى ماله موضوع فى الشرع وموضوع فى اللغة[٣]، فالمطلق[٤] ينصرف إلى الموضوع الشرعى الصحيح ، فاذا حلف لا يبيع أو لا ينكح فعقد عقداً فاسداً لم يحنث [٥] . وإن قيد يمينه بما يمنع الصحة كأن حلف لا يبيع الخمر أو الحر حنث بصورة العقد [٦]. والحقيق هو الذى لم يغلب مجازه على حقيقته كاللحم ، فان حلف لا يأكل اللحم فأكل شحما أو مخا أو كبدا ونحوه [٧] لم يحنث [٨] ، وإن حلف لا يأكل أدما حنث

---

(١) (كشكا) هو الذى يعمل من القمح واللبن

تتمة : قال فى القاموس المصل والمصالة ما سال من الأقط إذا طبخ ثم عصر ا ه . والأقط اللبن المجفف

(٢) (هذه الصفة) فتقدم النية وسبب اليمين على التعيين لقوله عليه السلام « ولكل امرىء ما نوى »

(٣) (فى اللغة الخ) كالصلاة والصوم والحج والبيع والاجارة

(٤) (فالمطلق الخ) هذا الصحيح من المذهب وبه قال الشافعى ، لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عند الاطلاق لا الحج والعمرة ، فيتناول الصحيح والفاسد لوجوب المضى فيه كالصحيح

(٥) (لم يحنث) لأن البيع والنكاح لا يتناول الفاسد

(٦) (العقد) هذا المذهب لأن صورة البيع وجدت وتعذر حمل يمينه على عقد صحيح

(٧) (ونحوه) هذا المذهب كالمخ والطحال والقلب والكرش والمصران والألية والدماغ والقانصة وبه قال الشافعى ، وقال أبوحنيفة ومالك يحنث بأكل هذا كله لأنه لحم حقيقة ، ولنا أنه لا يسمى لحما ولا ينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلا لامره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله ، وقد دل على أن الكبد والطحال ليسا بلحم قوله عليه السلام « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال »

(٨) (لم يحنث) لأن اطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئا من ذلك الا بنية اجتناب الدسم

عنه دينا لم يحنث الا أن ينوى ، وان حلف لا يبيع ولا يؤجر ولا يزوج فلانا فأوجب ذلك لم يحنث حتى يقبل فلان [١]

(فصل) وان حلف لا يدخل دارا فدخل سطحها حنث [٢] وان حلف لا يتكلم فقرأ أو سبح أو

---

(١) (فلان) وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه خلافا لأنه لا يتم عقد بدونه

(٢) (حنث) فان صعد حتى صار فى مقابلة سطحها حنث لأن الهواء تابع للقرار كما لو قام على سطحها

بأكل البيض والتمر والملح والزيتون ونحوه وكل ما يصطبغ به ، ولا يلبس شيئـــا فلبس ثوبا أو درعا أو جوشنا [1] ونعلا حنث ، وإن حلف لا يكلم إنسانا حنث بكلام كل إنسان ، ولا يفعل شيئا فوكل من فعله حنث [2] ، إلا أن ينوى مباشرته بنفســـه . والعرفى ما اشتهر مجازه فغلب الحقيقة كالراوية [3] والغائط [4] ونحوهما [5] فتتعلق اليمين بالعرف [6] ، فاذا حلف على وطء زوجته أو وطء دار تعلقت

---

(١) (أو جوشنا) الصدر والدرع . قاموس

(٢) (حنث) لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه قال تعالى (محلقين رءوسكم) وإنما الحالق غيرهم

(٣) (كالراوية) فى العرف للمزادة وفى الحقيقة للجمل الذى يستقى عليه

(٤) (والغائط) فى العرف للخارج المستقذر وفى الحقيقة ما اطمأن من الأرض ، قال فى الاقناع والعذرة والغائط فى العرف الفضلة المستقذرة وفى الحقيقة العذرة فناء الدار ومنه قول على : مالكم لا تنظفون عذراتكم ؟ يريد أفنيتكم ، والغائط المطمئن من الأرض

(٥) (ونحوهما) كالظعينة والدابة ، الظعينة الناقة يظعن عليها وعرفا المرأة فى الهودج ، والدابة ما دب ودرج قال تعالى (والله خلق كل دابة من ماء) وعرفا الخيل والبغال والحمير ذوات الأربع

(٦) (بالعرف) لأن الحقيقة صارت كالمهجورة ولا يعرفها أكثر الناس ، لأن العرفى ما اشتهر مجازه حتى غلب على حقيقته أى اللغوية بحيث لا يعلمها أكثر الناس لأنه إذا لم يشتهر يكون مجازا لغة ، سمى عرفيا لاستعمال أهل العرف فى غير المعنى اللغوى وذلك أن اللفظ قد يكون حقيقة لغوية فى معنى ثم يغلب على معنى آخر عرفى

ذكر الله تعالى لم يحنث [1] وإن حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر فى يمينه تغليبا للعرف

(فصل) وإن حلف لا يأكل سويقا فشربه أو لا يشربه فأكله حنث [2] وإن حلف لا يلبس ثوبا هو لابسه فنزعه فى الحال أو لا يركب دابة هو راكبها فنزل فى أول حالة الامكان والا حنث [3] وقال أبو ثور لا يحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئه لأنه لو حلف أن لا يتزوج أو لا يتطهر فاستدام ذلك

---

(١) (لم يحنث) وإن دق عليه إنسان فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد تنبيهه لم يحنث

(٢) (حنث) قاله الخرقى ، وقال أحمد فيمن حلف لا يشرب نبيذا فثرد فيه فأكله لا يحنث ، فيخرج فى كل من حلف لا يأكله فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان

(٣) (والا حنث) وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى

يمينه بجماعها وبدخول الدار ، وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا فى غيره كمن حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ، أو لا يأكل بيضا فأكل ناطفا [1] لم يحنث ، وإن ظهر طعم شىء من المحلوف عليه حنث

(فصل) وإن حلف لا يفعل شيئا ككلام زيد ودخول دار ونحوه ففعله مكرها لم يحنث ، وان حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منعه كالزوجة والولد أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا أو جاهلا حنث فى الطلاق والعتاق فقط [2] ، أو على من لا يمتنع بيمينه من سلطان وغيره ففعله حنث مطلقا [3] ، وإن فعل هو أو غيره ممن قصد منعه بعض ما حلف على كله لم يحنث ما لم تكن له نية [4]

باب النذر [5]

---

(١) (ناطفا) لأن ما أكله لا يسمى سمنا ولا بيضا

(٢) (فقط) دون اليمين بالله والنذر . زوائد

(٣) (مطلقا) أى سواء فعله المحلوف عليه عامدا أو ناسيا أو جاهلا

(٤) (نية) أو قرينة ، كما لو حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه فانه يحنث

(٥) (النذر) روى عمران بن حصين عن النبى ﷺ أنه قال « خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين

لم يحنث كذلك ههنا [1] وإن حلف ليقضينه حقه فمات المستحق فقضى ورثته لم يحنث [2] وإن باعه بحقه عرضا لم يحنث [3] وان حلف لا فارقتك حتى أستوفى حقى منك ففارقه مختارا أو أبرأه من الحق أو بقى عليه أو أذن الحالف للمحلوف عليه أو أحاله الغريم بحقه أو فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه حنث ، وان قضاه قدر حقه ففارقه ظنا أنه قد وفاه فخرج رديئا أو مستحقا فكناس ، وإن كان الحق عينا فوهبها له الغريم فقبلها حنث

باب النذر [4]

---

(١) (ههنا) ولنا أن استدامة اللبس والركوب لبسا وركوبا ولابسا وراكبا وكذلك يقال لبست هذا الثوب شهرا وركبت دابتى يوما فيحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدامت السكنى ، وقد اعتبر الشرع هذا فى الاحرام حيث حرم لبس المخيط وأوجب الكفارة فى استدامته كما أوجبها فى ابتدائه ، وفارق التزويج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهرا وإنما يقال منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامته فى الاحرام ويحرم ابتداؤه

(٢) (لم يحنث) وقال القاضى يحنث ، وان أبرأه فعلى وجهين

(٣) (لم يحنث) عند ابن حامد وهو قول أبى حنيفة ، وعند القاضى يحنث لأنه لم يقض الحق الذى عليه بيمينه ، والأول أولى إن شاء الله

(٤) (النذر) والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله ﴿ يوفون بالنذر ﴾ وقوله

لا يصح الا من بالغ عاقل ولو كافرا [١] . و (الصحيح) منه خمسة أقسام : (المطلق) مثل أن يقول « لله على نذر » ولم يسم شيئا فيلزمه كفارة يمين [٢] . الثانى (نذر اللجاج والغضب) وهو تعليق نذره بشرط

يلونهم ثم يجىء قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن » رواه البخارى

(١) (ولو كافرا) لحديث عمر أنه قال « يارسول الله إنى نذرت فى الجاهلية أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام قال : أوف بنذرك » متفق عليه

(٢) (كفارة يمين) هذا المذهب روى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال الحسن وطاوس والشعبى والنخعى ومالك والثورى ، ولا نعلم فيه مخالفا الا الشافعى قال : لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه . ولنا ما روى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر الذى لم يسم كفارة يمين » رواه الترمذى وقال حسن صحيح غريب

ولا يستحب النذر بل هو مكروه [١] ولا يأتى بخير ولا يرد قضاء ولا يملك به شيئا محدثا [٢] وهو أن يلزم نفسه لله شيئا غير واجب بأصل الشرع [٣] وينعقد فى واجب كلله على صوم رمضان ونحوه [٤] فيكفر ان لم يصمه ، وعند الأكثرين لا ينعقد فى واجب [٥] قال الموفق والصحيح من المذهب أن النذر كاليمين وموجبه موجبها ، الا فى لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله [٦] ، ومن نذر صوم يوم النحر فعليه القضاء مع

﴿وليوفوا نذورهم﴾ وأما السنة فروت عائشة مرفوعا « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » رواه الجماعة الا مسلما ، وأجمع المسلمون على صحة النذر فى الجملة ووجوب الوفاء به

(١) (مكروه) لأن النبى ﷺ نهى عن النذر وقال « إنه لا يأتى بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه وهذا نهى كراهة لا نهى تحريم ، لأنه لو كان حراما لما مدح الموفين به ، ولو كان مستحبا لفعله النبى ﷺ وأفاضل أصحابه ، وحرمه طائفة من أهل الحديث

(٢) (محدثا) قاله ابن حامد ، قال تعالى ﴿وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة﴾

(٣) (الشرع) كعلى لله نذر أو نذرت لله ونحوه

(٤) (ونحوه) قال فى المبدع : انه ينعقد موجبا لكفارة يمين إن تركه كما لو حلف لا يفعله ففعله فان النذر كاليمين

(٥) (فى واجب) وهو الصحيح من المذهب ، لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم كمحال الصوم كصوم أمس

(٦) (فعله) بدليل قوله لأخت عقبة لما نذرت المشى ولم تطقه فقال « لتكفر عن يمينها ولتركب » وفى رواية « ولتصم ثلاثة أيام » قال أحمد أذهب اليه ، وعن عقبة مرفوعا « كفارة النذر كفارة اليمين » رواه مسلم

يقصد المنع منه أو الحمل عليه أو التصديق أو التكذيب [١] ، فيخير بين فعله و بين كفارة يمين [٢] . الثالث (نذر المباح) كلبس ثوبه وركوب دابته فحكمه كالثانى [٣] ، وإن نذر مكروها من طلاق أو غيره استحب

---

(١) (أو التكذيب) كقوله : إن كلمتك أو إن لم أضربك أو ان لم يكن هذا الخبر صدقا أو كذبا فلله على الحج ونحوه

(٢) (يمين) هذا المذهب ، لحديث عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نذر فى غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد فى سننه

(٣) (كالثانى) مخير بين فعله وكفارة يمين هذا المذهب ، وقال مالك والشافعى لا ينعقد نذره لقول النبى ﷺ « لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله » وعن ابن عباس قال « بينا رسول الله ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا : أبو اسرائيل نذر أن يقوم فى الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبى ﷺ : مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه » رواه البخارى

الكفارة [١] ونذر صوم أيام التشريق كنذر صوم يوم العيد [٢] وإن نذر ذبح ولده فعليه الكفارة [٣] فان كان له أكثر من ولد ولم يعين واحدا من بنيه لزمه بعددهم كفارات ، والرواية الثانية يلزمه ذبح كبش [٤] ويحتمل أن لا ينعقد نذر المباح [٥] ولا المعصية ولا يجب به كفارة [٦] ولهذا قال أصحابنا من نذر

---

(١) (الكفارة) على الصحيح من المذهب نصره القاضى وأصحابه وصححه فى النظم ومنه لا ينعقد نذره فلا قضاء ولا كفارة وفاقا لمالك والشافعى فى عدم القضاء ووفاقا للجمهور فى الكفارة

(٢) (العيد) لأن المنع لمعنى فى غيره وهو كونه فى ضيافة الله تعالى

(٣) (الكفارة) فى إحدى الروايتين وهى المذهب ، وكذا نحر نفسه أو أبيه وبه قال ابن عباس لأنه نذر معصية أو لجاج وكلاهما يوجب الكفارة

(٤) (كبش) ويعطيه المساكين ، يروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال أبو حنيفة وجزم به فى الوجيز واختاره القاضى

(٥) (المباح الخ) لما روى «أنس أن النبى ﷺ رأى شيخا يهادى بين ابنيه فقال : ما بال هذا ؟ قالوا نذر أن يحج ماشيا فقال : إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغنى ، مروه فليركب » متفق عليه . وعن عقبة بن عامر أنه قال « نذرت أختى ان تمشى إلى بيت الله حافية فامرتنى أن أستفتى لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال لتمش ولتركب » متفق عليه واللفظ لمسلم ، ولم يأمر فيها بكفارة ، وذكرنا فى الزاد قول مالك والشافعى وحديث أبى اسرائيل ، ونذر المعصية روى عن أحمد ما يدل عليه وروى عن مسروق والشعبى وهو مذهب الشافعى لما روى عمران بن حصين مرفوعا « لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم

(٦) (كفارة) لما تقدم ، والمذهب أن عليه الكفارة لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين » رواه أحمد وأبو داود والترمذى وقال هذا حديث غريب ، وفى حديث عقبة بن عامر فى رواية

التكفير ولا يفعله [١] . الرابع (نذر المعصية) كشرب خمر وصوم يوم الحيض والنحر فلا يجوز الوفاء به [٢] ويكفّر [٣] . الخامس (نذر التبرر) مطلقا [٤] أو معلقا ، كفعل الصلاة والصيام والحج ونحوه

(١) (ولا يفعله) لأن ترك المكروه أولى من فعله وعليه الكفارة وهو المذهب ، وعنه لا كفارة عليه وهو داخل فى احتمال الموفق لأنه إذا لم ينعقد نذر المباح فنذر المكروه أولى ، وإن فعله انحلت يمينه لما روى « أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت إنى نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فقال : أوف بنذرك » رواه أبو داود

(٢) (الوفاء به) هذا المذهب وهو من المفردات ، يعنى أنه ينعقد ولا يجوز الوفاء به لقوله عليه السلام « من نذر أن يعصى الله فلا يعصه »

(٣) (ويكفر) روى نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة ، وبه قال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه ، لما روت عائشة مرفوعا « لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الخمسة واحتج به أحمد وإسحق

(٤) (مطلقا) كقوله ابتداء لله على صوم شهر فيلزم الوفاء به فى قول أكثر أهل العلم وظاهر مذهب الشافعى وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به

الاعتكاف أو الصلاة فى مكان معين فله فعله فى غيره ولا كفارة عليه [١] وإن نذر الصدقة بألف لزمه جميعه إن لم يستغرق ماله [٢]

(فصل) الخامس نذر التبرر إذا كان فى مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة استدفعها [٣] بأن تكون الطاعة الملتزمة مما له أصل فى الشرع لزمه الوفاء به ، وإن نذر صوم سنة معينة لم يدخل فى نذره رمضان ويوما العيدين وأيام التشريق ، وإن نذر سنة وأطلق لزمه اثنا عشر شهرا سوى رمضان وأيام النهى ، وإن نذر صوم الدهر لزمه ، وعند الشيخ له صيام يوم وإفطار يوم ، فعلى المذهب إن أفطر كفر فقط وإذا نذر صوم يوم الخميس [٤] فوافق يوم عيد أو حيض أفطر وقضى وكفر ، وعنه يكفر من غير قضاء ، وإن نذر أن يصوم يوما معينا أبدا وجهله فقال الشيخ يصوم يوما من الأيام مطلقا أى يوم كان [٥] وإن نذر صوم يوم يقدم زيد

أبى داود « فلتركب ولتكفر عن يمينها » ، ولأحمد بمعناه ، وهذه زيادة يجب الأخذ بها

(١) (عليه) وهذا المذهب وبه قال الزهرى ومالك

(٢) (ماله) هذا المذهب فإن استغرقه أجزأه ثلثه

(٣) (استدفعها) كإن شفى الله مريضى فلله على صوم شهر أو صدقة بكذا أو حج البيت أو أصلى كذا

(٤) (الخميس الخ) هذا المذهب لأنه نذر نذرا يمكن الوفاء به غالبا فكان منعقدا كما لو وافق غير يوم العيد أو غير يوم الحيض والنفاس ، ولا يجوز أن يصوم يوم العيد أن وافقه لأن الشرع حرم صومه

(٥) (كان) وقياس المذهب وعليه كفارة للتعيين ، قلت وفيه شىء لأنا لم نتحقق أن ما صامه خلاف ما عينه ولا نوجب الكفارة بالشك قاله فى الكشاف ، وأفتى بعض العلماء بصيام الأسبوع كصلاة من خمس

كقوله : إن شفى الله مريضى أو سلم مالى الغائب فله على كذا ، فوجد الشرط لزمه الوفاء به [1] الا إذا نذر

---

(١) (الوفاء به) إذا كان الملتزم به مما له أصل فى الشرع كالصوم والصلاة والحج فهذا يلزم الوفاء به باجماع أهل العلم لحديث « من نذر أن يطيع الله فليطعه » رواه البخارى

فقدم والناذر مفطر أو صائم تطوعا لزمه القضاء والكفارة [1] ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وبه قال الشافعى. والرواية الثانية لا يلزمه شيء [2] وإن وافق يوما من رمضان فعليه القضاء والكفارة [3] وإن نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر فعليه القضاء وكفارة يمين [4] وإن لم يصمه لعذر فعليه القضاء ولا كفارة فى احدى الروايتين [5] وإن أفطر فى بعضه لغير عذر لزمه استئنافه ويكفر [6] ويتحمل ان يتم ويقضى ويكفر [7] ومن نذر المشى إلى بيت الله أو موضع من الحرم لم يجزئه الا أن يمشى فى حج أو عمرة [8] فان ترك المشى لعجز أو غيره فعليه كفارة يمين [9] وعنه عليه دم ، وإن نذر المشى والركوب إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الاحرام أو شيء غير الحرم لم يلزمه ذلك [10] وإن نذر الطواف على أربع

---

(١) (والكفارة) فى احدى الروايتين وهى المذهب ، لأنه نذر نذرا صحيحا ولم يوف به

(٢) (شيء) وبه قال أبو يوسف وأصحاب الرأى وابن المنذر كما لو قدم ليلا فلا شيء عليه فى قول الجميع

(٣) (والكفارة) وهو المذهب لأنه لم يوف بنذره فى وقته ، وقال الخرقى يجزيه عن رمضان وعن النذر ، وقال غيره عليه القضاء وفى الكفارة روايتان

(٤) (يمين) لأنه صوم واجب معين أخره فلزمه قضاؤه كرمضان ، وكفارة يمين لتأخير النذر عن وقته

(٥) (الروايتين) لأنه اخره لعذر أشبه تأخير رمضان ، والأخرى تلزمه وهى المذهب لتأخير النذر

(٦) (ويكفر) هذا المذهب وهو من المفردات ، ولا يجوز تأخيره لأن باقى الشهر منذور فلا يجوز ترك الصوم فيه

(٧) (ويكفر) هذا رواية عن أحمد ، قال المصنف والشارح هذه الرواية أقيس وأصح فاما إن أفطر لعذر فانه يبنى على ما مضى ويكفر هذا قياس المذهب ، وفيه رواية أنه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعى وابى ثور وابن المنذر

(٨) (أو عمرة) من نذر المشى إلى بيت الله لزمه الوفاء به وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو عبيدة ولا نعلم فيه خلافا لحديث « من نذر أن يطيع الله فليطعه »

(٩) (يمين) هذا المذهب لقوله « كفارة النذر كفارة يمين » وحديث الهدى ضعيف وتقدم قوله « ولتكفر عن يمينها »

(١٠) (ذلك) ويكون كنذر اللجاج ان شاء فعله وإن شاء كفر لقوله « لا تشد الرحال الا إلى ثلاثة مساجد » الحديث

الصدقة بماله كله (١) أو بمسمى منه يزيد على ثلث الكل فانه يجزيه قدر الثلث (٢)، وفيما عداهـا يلزمه المسمى (٣). ومن نذر صوم شهر لزمه التتابع (٤). وان نذر أياما معدودة لم يلزمه الا بشرط أو نية

كتاب القضاء (٥)

(١) (كله الخ) فانه يجزيه بقدر ثلثه ولا كفارة عليه وبه قال الزهرى ومالك لما روى كعب بن مالك قال قلت يارسول الله ان من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة الى الله والى رسوله، فقال: امسك عليك بعض مالك فهو خير لك متفق عليه. ولأبى داود «يجزى عنك الثلث» وقال لأبى لبابة لما قال له إن من توبته أن ينخلع من ماله صدقة لله تعالى «يجزيك الثلث» رواه أحمد

(٢) (الثلث) ولا كفارة عليه جزم به فى الوجيز وغيره، والصحيح فى المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه منذور وهو قربة، ولعموم قوله ﴿يوفون بالنذر﴾ وإنما خولف فى جميع المال للاثر فيه

(٣) (المسمى) لعموم حديث «من نذر أن يطيع الله فليطعه»

(٤) (التتابع) هذا المذهب وهو من المفردات، وبه قال أبو ثور، لأن اطلاق الشهر يقتضى التتابع، وعنه لا يلزمه التتابع الا بشرط أو نية وفاقا للأئمة الثلاثة كما لو نذر ثلاثين يوما

(٥) (القضاء) الأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق﴾ الآية وقوله ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ الآية. ومن السنة ما روى عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا اجتهد فاخطأ فله أجر» متفق عليه

طاف طوافين (١)

كتاب القضاء (٢)

وأجمع المسلمون على نصب القضاة للفصل بين الناس (٣) قال فى الاختيارات: الحاكم فيه صفات ثلاث فمن جهة الاثبات هو شاهد، ومن جهة الأمر والنهى هو مفت، ومن جهة الالزام بذلك هو ذو سلطان اهـ وأركان القضاء خمسة: القاضى والمقضى به والمقضى فيه والمقضى له والمقضى عليه، والحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه الزام أو للاباحة والاطلاق إن كان الحكم فى الاباحة (٤) وفيه فضل عظيم لمن قوى على

(١) (طوافين) نص عليه هذا المذهب وبه قال ابن عباس، لما روى معاوية بن خديج الكندى أنه قدم على النبى ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدى كرب عمة الاشعث بن قيس فقالت: يارسول الله إنى اليت أن أطوف بالبيت حبوا، فقال: طوفى على رجليك سبعين، سبعا عن يديك وسبعا عن رجليك، رواه الدارقطنى

(٢) (القضاء) لغة احكام الشىء والفراغ منه، واصطلاحا تبين الحكم الشرعى والالزام به

(٣) (بين الناس) قال أحمد: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس

(٤) (فى الاباحة) كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياؤه صار مباحا لجميع الناس، قاله ابن قندس

وهو فرض كفاية (١) ، يلزم الامام أن ينصب فى كل إقليم قاضيا (٢) ، ويختار أفضل من يجده علما (٣) وورعا ، ويأمره بتقوى الله ، وأن يتحرى العدل ويجتهد فى إقامته ، فيقول « وليتك الحكم » أو « قلدتك » نحوه ، ويكاتبه فى البعد . وتفيد ولاية الحكم العامة الفصل بين الخصوم ، وأخذ الحق لبعضهم

(١) (كفاية) هذا المذهب ، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبا عليهم ، وجعل الله فيه أجرا مع الخطأ ، ولأن فيه أمرا بالمعروف ونصرة للمظلوم واصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب ، ولذلك تولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله فكانوا يحكمون لأممهم ، وبعث عليا الى اليمن قاضيا وبعث معاذا أيضا قاضيا

(٢) (قاضيا) لأن الإمام لا يمكنه أن يباشر الخصومات فى جميع البلدان بنفسه ، والأقاليم سبعة : الهند ، والثانى الحجاز ، والثالث مصر والشام ، والرابع بابل ، والخامس الروم ، والسادس بلاد الترك ، والسابع الصين

(٣) (علما) الخ لانه عليه الصلاة والسلام لما بعث معاذا قال بم تحكم ؟ قال بكتاب الله ، قال فان لم تجد ؟ قال بسنة رسول الله ﷺ ، قال فان لم تجد ؟ قال أجتهد رأيي . قال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ .

القيام به واداء الحق فيه (١) قال الشيخ : والواجب اتخاذها دينا وقربة فانها من أفضل القربات (٢) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه (٣) . ويجب على من يصلح إذا طلب ولم يوجد غيره ممن يوثق به الدخول فيه . وعنه أنه سئل هل يأثم القاضى بالامتناع إذا لم يوجد غيره ؟ قال لا يأثم ، وهذا يدل على أنه ليس بواجب فان وجد غيره كره طلبه وان طلب فالأفضل أن لا يجيب اليه فى ظاهر كلام أحمد . وقال ابن حامد الأفضل الاجابة اليه اذا أمن نفسه . وتصح ولاية المفضول مع وجود الافضل (٤) وطريقة السلف الامتناع طلبا للسلامة . ويحرم بذل المال فى ذلك (٥) ويحرم أخذه (٦) . ومن عرف الحق ولم يقض به أوقضى على جهل فى

(١) (وأداء الحق فيه) قال مسروق : لأن أحكم يوما بحق أحب إلى من أن أغزو سنة فى سبيل الله

(٢) (القربات) والأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى ، وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرياسة والمال بها

(٣) (فيه) ولهذا فى الحديث « من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين » رواه الترمذى . والذبح ههنا مجاز عن الهلاك فانه من أسرع أسبابه ، قاله فى الحاشية

(٤) (الأفضل) على الصحيح من المذهب ، وعن عقبة بن عامر قال « جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال : اقض بينهما ، قلت : أنت أولى بذلك ، قال وإن كان ، قلت على أقضى ؟ قال اقض فان أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد فى سننه

(٥) (ويحرم بذل المال فى ذلك) أن يبذل مالا لمن له كلام عند المولى ، أو له لينصبه قاضيا

(٦) (له أخذه) أخذ المال على التولية على الصحيح ، وروى أنس قال قال رسول الله ﷺ « من سأل القضاء وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه نزل ملك يسدده » رواه الخمسة الا النسائى ، وفى رواية أخرى « من ابتغى القضاء وسأل شفعاء وكل إلى نفسه ، ومن أكره عليه نزل عليه ملك يسدده » ، قال الترمذى حسن غريب

من بعض ، والنظر فى أموال غير المرشدين ، والحجر على من يستوجبه لسفه أو فلس ، والنظر فى وقوف عمله ليعمل بشرطها ، وتنفيذ الوصايا ، وتزويج من لا ولى لها ، وإقامة الحدود ، وإمامة الجمعة والعيد [١] والنظر فى مصالح عمله بكف الأذى عن الطرقات وأفنيتها ونحوه [٢] . ويجوز أن يولى عموم

(١) مالم يخصها بامام

(٢) (ونحوه) كجباية خراج وزكاة ، ما لم يخصا بعامل

النار ، ومن عرف الحق وقضى به فنى الجنة [١] ولا تصح ولاية القضاء الا من الامام أو نائبه [٢] وشاهدى عدل على توليته [٣] واذا كان البلد قريبا من بلد الامام جاز أن يكتفى بالاستفاضة [٤] ولم يفرق أصحاب أبى حنيفة بثبوتها بالاستفاضة بين البلد القريب والبعيد لأن النبى ﷺ ولى عليا قضاء اليمن وهو بعيد من غير اشهاد ، وولى الولاة فى البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد ، وكذلك خلفاؤه لم ينقل عنهم الاشهاد على تولية القضاء مع بعد بلدانهم [٥] ولا تشترط عدالة المولى بكسر اللام ، وقال فى التبصرة ويستفيد الاحتساب على الباعة والمشترين والزامهم بالشرع [٦] وعليه أن يتصفح أحوال شهوده وأمنائه فيستبدل من ثبت جرحه منهم ، وله طلب الرزق لنفسه ولامنائه وخلفائه [٧] وإذا لم يكن له ما يكفيه ففى جواز أخذه من الخصمين وجهان [٨] وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم والفتوى فى

(١) (فنى الجنة) لحديث «قاضيان فى النار وقاض فى الجنة»

(٢) (أو نائبه) وحينئذ يكتب له عهدا بما ولاه ، لأن النبى ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه الى اليمن ، وكتب عمر إلى أهل الكوفة : أما بعد فانى بعثت لكم عبد الله قاضيا وعمارا أميرا فاسمعوا لهما وأطيعوا

(٣) (توليته) هذا المذهب ليمضيا معه الى بلد توليته فيقيما له الشهادة

(٤) (بالاستفاضة) تستفيض فيه أخبار بلد الامام وهو المذهب ، وحد الأصحاب القريب بخمسة أيام فما دون ، وأطلق الأدمى الاستفاضة فظاهره مع البعد ، قال فى الانصاف وهو الصواب

(٥) (بلدانهم) فعلى المذهب يقال إن الظاهر أن النبى ﷺ لم يبعث واليا الا ومعه جماعة الظاهر أنه أشهدهم ، وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله

(٦) (بالشرع) قال الشيخ : ما يستفيده بالولاية لا حد له شرعا بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف

(٧) (وخلفائه) مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين ، قال فى الشرح يجوز للقاضى أخذ الرزق ، ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعى وأكثر أهل العلم ، وروى عن عمر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ، ورزق شريحا كل شهر مائة درهم والصحيح جواز الأخذ مطلقا ، ولأن أبا بكر لما ولى الخلافة فرضوا له كل يوم درهمين ، فأما الاستئجار عليه فلا يجوز ، هذا مذهب الشافعى ولا نعلم فيه خلافا لأنه قربة يختص كون فاعليه من أهل القربة فاشبه الصلاة

(٨) (وجهان) أحدهما لا يجوز اختاره فى الرعايتين والنظم ، قال فى الانصاف وهو الصواب

النظر فى عموم العمل ، ويولى خاصا فيهما أو فى أحدهما[1] . و (يشترط) فى القاضى عشر صفات :

(١) (أحدهما) بأن يوليه سائر الأحكام ببلد معين أو يوليه الانكحة خاصة

الأحكام ما يغنيه عن التكسب[1]

(فصل) وينفذ قضــــاؤه فى البلد المولى عليها ومن طرأ اليه ، ويجوز أن يولى قاضيين فأكثر فى بلد واحد[2] ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه[3] قال فى الرعاية الكبرى ويجوز لكل ذى مذهب أن يولى من غير مذهبه . وقال الشيخ ومتى استناب الحاكم من غير مذهبه فان كان لكونه أرجح فقد أحسن مع صحة ذلك وإلا لم يصح . وقال أيضا من أوجب تقليدامام بعينه استتيب فان تاب وإلا قتل . قال ومن كان متبعا لامام فخالفه فى بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما اعلم أو أتقى فقد أحسن ولم يقدح بعدالته بلا نزاع[4] . وإن مات المولى أو عزل المولى المولى[5] مع صلاحيته لم تبطل ولايته[6] وكذلك لا ينعزل القاضى إذا عزل الإمام فاما إن عزله الامام الذى ولاه أو غيره انعزل فى أحد الوجهين[7] وفى الثانى لا ينعزل[8] ، ولا ينعزل قبل علمه بالعزل فى إحدى الروايتين[9] وكذا كل عقد لمصلحة

(١) (عن التكسب) لدعاء الحاجة إلى القيام بذلك والانقطاع له ، وهو فى معنى الامامة والقضاء

(٢) (واحد) يجعل الى كل واحد عملا فان جعل اليهما عملا واحدا جاز ، هذا المذهب صححه المصنف والشارح والناظم ، وهو قول أصحاب أبى حنيفة ، فلو تنازع الخصمان عند أحدهما قدم قول صاحب الحق وهو الطالب وهو المدعى

(٣) (بعينه) قاله المصنف والشارح وغيرهما ، وهذا مذهب الشافعى ولا نعلم فيه خلافا

(٤) (بلا نزاع) قال وفى هذه الحال يجوز عند أئمة الاسلام بل يجب ، وإن الامام نص عليه

(٥) (المولى) بكسر اللام فى الأولين وفتحها فى الثانية

(٦) (ولايته) فى أحد الوجهين وهو المذهب ، لأن الخلفاء ولوا حكاما فى زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم ، ولأنه نائب المسلمين لا الامام ولأن فى عزلهم بموت الامام ضررا على المسلمين فان البلد يتعطل من الأحكام وتقف أحكام الناس إلى أن يولى الإمام الثانى حاكما ، وفيه خطر عظيم

(٧) (فى أحد الوجهين) لما روى عن عمر أنه قال : لأعزلن أبا مريم وأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه . فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سوار مكانه ، وولى على أبا الاسود ثم عزله لما كان يعلو كلامه الخصمين ، ولأنه يملك عزل أمرائه وولاته على البلدان فكذلك قضاته

(٨) (لا ينعزل) وهو مذهب الشافعى لأنه عقده لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه

(٩) (فى إحدى الروايتين) لتعلق قضايا الناس وأحكامهم به فيشق ، قال فى الانصاف وهو الصواب الذى

كونه بالغاً ، عاقلا ، ذكرا (١) ، حرا ، مسلمـــا ، عدلا ، سميعا ، بصيرا ، متـــكلما ، مجتهدا (٢) ولو فى

(١) (ذكرا) لقوله عليه السلام « ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » رواه البخارى عن أبى بكر رضى الله عنه

(٢) (مجتهدا) قال ابن حزم اجماعا وبهذا قال مالك والشافعى وبعض الحنفية وقال يجوز أن يكون عاميا فيحكم بالتقليد ولنا قول الله تعالى ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ وقال ﴿وإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول﴾ وروى بريدة عن النبى ﷺ قال « القضاة ثلاثة واحد فى الجنة واثنان فى النار ، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق لجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار » رواه أبو داود وغيره ، والعامى يقضى على جهل

المسلمين كوال ومن ينصبه الامام لجباية مال وصرفه وأمير جهاد ووكيل بيت المال ومحتسب قاله الشيخ وقال السكل لا ينعزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره مقامه اه . ولا يبطل ما فرضه فارض فى المستقبل (١) ولا يجوز لأحد تغييره ما لم يتغير السبب (٢) فان كان المستنيب قاضيا فعزل نوابه وزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره كما لو اختل فيه بعض شروطه انعزلوا (٣)

(فصل) والمجتهد (٤) من يعرف من كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحقيقة والمجاز (٥)

لا يسع الناس غيره ، وقال فى التلخيص بغير خلاف وإن انعزل الوكيل

(١) (فى المستقبل) لو قدر القاضى نفقة أو كسوة ونحوهما ثم مات أو عزل لم يبطل ما فرضه

(٢) (السبب) لأن فرضه حكم وأحكامه لا تبطل بالموت ولا بالعزل

(٣) (انعزلوا) لأنهم نوابه كالوكلاء له بخلاف من ولاه الامام قاضيا فانه تتعلق به قضايا الناس وأحكامهم عنده وعند نوابه بالبلدان فيشق ذلك على المسلمين . قلت وعلى هذا فنواب الأمير كالوالى والمحتسب ونحوهما ممن ولايته منه ينعزلون بعزله

(٤) (والمجتهد) الاجتهاد استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعى

(٥) (الحقيقة والمجاز) الحقيقة اللفظ المستقبل فى وضع أول والمجاز اللفظ المستقبل فى غير وضع أول زاد بعضهم على وجه يصح . والمجمل ما لا يفهم منه عند الاطلاق شىء ، والمبين المخرج من حيز الاشكال الى حيز الوضوح والتجلى ، والمحكم اللفظ المتضح المعنى والمتشابه ما قابله ، والعام ما دل على مسميات باعتبار أمور اشتركت فيه مطلقا والخاص المقصور على بعض مسمياته ، والمطلق ما دل على شائع فى جنسه والمقيد ما دل على معنى ، والناسخ الرافع لحكم شرعى والمنسوخ ما نسخ حكمه شرعا بعد ثبوته شرعا ، والمستثنى المخرج بالا أو احدى أخواتها والمستثنى منه هو العام المخصوص باخراج بعض ما دل عليه بالا وما فى معناها

مذهبه (١). وإذا حكم اثنـــان

(١) (مذهبه) فيراعى ألفاظ إمامه ويقلد كبارهم فى ذلك ويحكم به ، قال الشيخ وهذه شروط تعتبر حسب الامكان ، وتجب ولاية الأمثل فالامثل وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره ، فيولى لعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شرا وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد ا ه ، وهو كما قال والا تعطلت الأحكام واختل النظام

والأمر(١) والنهى ، ويعرف من السنة صحيحها(٢) من سقيمها(٣) وتواترها(٤) من آحادها(٥) ومرسلها(٦) ومتصلها(٧) ومسندها(٨) ومنقطعها(٩) مما له تعلق بالأحكام خاصة . وهى فى كتاب الله نحو خمسمائة آية(١٠) ومن السنة ما يتعلق بالأحكام دون سائر الأخبار(١١) والمجمع عليه والمختلف فيه(١٢) ويعرف القياس(١٣) والعربية المتداولة بالحجاز والشام والعراق وما يواليهم(١٤) فمن عرف ذلك أو أكثره ورزق فهمه صلح للفتيا والقضاء

(١) (والامر) القول المقتضى طاعة المأمور بفعل المأمور به

(٢) (صحيحها) وهو ما نقله العدل الضابط عن مثله من غير شذوذ ولا علة

(٣) (سقيمها) ما لا توجد فيه شروط الصحة

(٤) (وتواترها) هو الخبر الذى نقله جمع لا يتصور تواطؤهم على الكذب عن مثلهم الى انتهاء اسناده

(٥) (من آحادها) وهو ما عدا التواتر ، وليس المراد به أن يكون راويه واحدا بل كل ما لم يبلغ التواتر فهو آحاد

(٦) (ومرسلها) وهو قول غير الصحابى : قال رسول الله ﷺ

(٧) (ومتصلها) ما اتصل اسناده وكان كل واحد من رواته سمعه ممن فوقه سواء كان مرفوعا أو موقوفا

(٨) (ومسندها) ما اتصل اسناده من راويه إلى منتهاه ، وأكثر استعماله فيما جاء عن النبى ﷺ

(٩) (ومنقطعها) ما اتصل اسناده على أى وجه كان الانقطاع

(١٠) (آية) لا يلزمه معرفة سائر القرآن

(١١) (الأخبار) لأن المجتهد من يعرف الصواب بدليله كالمجتهد فى القبلة . ولكل مما ذكرنا دلالة لا يمكن معرفتها الا بمعرفته ، فوجب معرفة ذلك لتعرف دلالته ، ومن لم يعرفه يكون مقلدا لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذى يقبل قول الدليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرف جهة القبلة من غير معرفة

(١٢) (والمختلف فيه) لئلا يؤديه اجتهاده الى قول يخرجه عن الاجماع وعن قول السلف

(١٣) (القياس) وهو رد فرع الى أصله وشروطه وبعضها يرجع إلى الأصل وبعضها الى الفرع وبعضها الى العلة وكيفية استنباطه

(١٤) (وما يواليهم) وكل ذلك مذكور فى أصول الفقه وفروعه

بينهما رجلا يصلح للقضاء[١] نفذ حكمه فى المال والحـــــــــــــــــــــدود

(١) (للقضاء) لما روى أبو شريح أنه كان يكنى أبا الحكم فقال له النبي ﷺ إن الله هو الحاكم واليه الحكم .
فقال : ان قومى إذا اختلفوا فى شيء اتونى لحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين ، فقال : ما أحسن هذا ، فمالك من
الولد ؟ قلت شريح ومسلم وعبد الله ، قال : فمن أكبرهم ؟ قلت شريح . قال : فانت أبو شريح ، رواه أبو داود وغيره

(فصل) كان السلف يأبون الفتيا ويشددون فيها ويتدافعونها [١] وقال أحمد : إذا هاب الرجل شيئا
لا ينبغى أن يحمل على أن يقول ، وقال : لا ينبغى للرجل أن يعرض نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس
خصال أن تكون له نية [٢] ، الثانية أن يكون له حكم ووقار وسكينة [٣] الثالثة أن يكون قويا على ما
هو فيه ومعرفته [٤] الرابعة الكفاية وإلا أبغضه الناس [٥] الخامسة معرفة الناس [٦]. وقال مالك :
لا ينبغى لرجل أن يرى نفسه أهلا لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه [٧] والمفتى من يبين الحكم الشرعى
ويخبر به من غير الزام ، والحاكم يبينه ويلزم به [٨] ولا تصح من فاسق لغيره وإن كان مجتهدا [٩] وينبغى
للامام أن يتصفح أحوال المفتين فمن صلح للفتيا أقره ، ومن لا يصلح منعه ونهاه أن يعود [١٠] . قال الشيخ

(١) (ويتدافعونها) قال الثورى روينا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال ادركت عشرين ومائة من أصحاب
النبي ﷺ يسأل أحدهم عن المسألة فيردها هذا إلى هذا وهذا إلى هذا حتى ترجع الى الأول . وفى رواية ما منهم من
يحدث بحديث الاود أن أخاه كفاه إياه ، ولا يستفتى عن شيء الاود أن أخاه كفاه الفتيا . وأنكر أحمد وغيره
من الأعيان على من يهجم على الجواب لخبر « أجرؤكم على النار » ، وقال لا ينبغى أن يجيب فى كل ما يستفتى فيه

(٢) (نية) فان لم يكن له نية لم يكن عليه نور ولا على كلامه نور إذ الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى

(٣) (وسكينة) والا لم يتمكن من فعل ما تصدى له من بيان الأحكام الشرعية

(٤) (ومعرفته) والا فقد عرض نفسه لعظيم

(٥) (أبغضه الناس) فانه إذا لم يكن له كفاية احتاج الى ما فى أيديهم فيتضررون منه

(٦) (معرفة الناس) ليكون بصيرا بمكر الناس وخداعهم . ولا ينبغى أن يحسن الظن بهم بل يكون حذرا
فطنا مما يصورونه فى سؤالاتهم لئلا يوقعوه فى مكروه ، ويؤيده حديث « احترز من الناس بسوء الظن »

(٧) (أعلم منه) لما روى عنه باسناده قال : ما أفتيت حتى سألت من هو أعلم منى : تراني موضعا لذلك ؟

(٨) (به) فامتاز بالالزام

(٩) (مجتهدا) قال فى اعلام الموقعين : قلت الصواب جواز استفتاء الفاسق الا أن يكون معلنا بفسقه داعيا
إلى بدعته

(١٠) (أن يعود) توعده بالعقوبة ان عاد . وطريق الإمام إلى معرفة من يصلح للفتوى أن يسأل علماء وقته
ويعتمد أخبار الموثقين بهم ، قاله الخطيب

واللعان وغيرها (١)

(١) (واللعان) وبه قال أبو حنيفة لأن عمر وأبيا تحاكما الى زيد بن ثابت ، وحاكم عمر اعرابيا الى شريح قبل أن يوليه القضاء ، وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة

لا يجوز استفتاء الا من يفتى بعلم وعدل ا ه . وله تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه(١) وقيل متى خلت البلد من مفت حرم السكن فيها ، قال النووى : والأصح لا يحرم ان أمكن الذهاب الى مفت . ولا يلزم جواب ما لم يقع (٢) لكن يستحب إجابته (٣) ولا جواب مالا يتحمله السائل (٤) وإن جعل له أهل بلد رزقا يتفرغ لهم جاز له أخذه (٥) ومن قوى عنده مذهب غير إمامه أفتى به وأعلم السائل بذلك (٦) ولا يجوز أن يفتى فيما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها (٧) ويقلد ميتا (٨). وليس للعامى التمذهب بمذهب أحد الصحابة رضى الله عنهم وغيرهم من الأولين وإن كانوا أعلم وأعلى درجة ممن بعدهم لأنهم لم يتفرغوا لتدوين العلم وضبط أصوله وفروعه ، فليس لأحد منهم مذهب محرر مقرر ( )

(١) (مخالفه) لأن المستفتى يجوز أن يتخير وان لم يخيره وقد سئل أحمد عن مسئلة فى الطلاق فقال إن فعل حنث فقال السائل ان أفتانى إنسان لا أحنث قال تعرف حلقة المدنيين قال ان افتونى حل قال نعم

(٢) (ما لم يقع) لخبر أحمد عن ابن عمر : لا تسألوا عما لم يكن فان عمر نهى عن ذلك

(٣) (أجابته) عما لم يقع لئلا يدخل فى خبر « من كتم علما سئله » الحديث

(٤) (السائل) قال البخارى حدثوا الناس بما يعرفون أتريدون أن يكذب الله ورسوله . وفى مقدمة مسلم عن ابن مسعود : ما أنت تحدث قوما لا تبلغه عقولهم الاكان فتنة لبعضهم

(٥) (أخذه) والأرزاق معروف غير لازم لجهة معينة ، قال القرافى لا يورث بخلاف الأجرة

(٦) (بذلك) ليكون على بصيرة فى تقليده . قال أحمد إذا جاءت المسئلة ليس فيها أثر افتيت فيها بقول الشافعى ذكره النووى فى تهذيب الأسماء واللغات ترجمة الشافعى . وقال فى رواية المروذى لأنه إمام عالم من قريش وقد قال النبي ﷺ « يملأ الأرض علما »

(٧) (بها) كالطلاق والعتاق والأيمان ، بل يحملها على ما اعتادوه وعرفوه وإن كان مخالفا لحقائقها الأصلية اللغوية ، لما ذكرنا فى الايمان أن العرف يقدم على الحقيقة المهجورة

(٨) (ويقلد ميتا) إذا كان عدلا وهو كالاجماع فى هذه الأعصار وقبلها ، قال الشافعى : المذاهب لا تموت بموت أربابها

(٩) (مقرر) قاله النووى فى شرح المهذب ، هذا مع وجود دليل أقوى

باب آداب القاضى

ينبغى أن يكون قويا من غير عنف [١] ، لينا من غير ضعف ، حليما ذا أناة وفطنة [٢] . وليكن مجلسه فى وسط البلد فسيحا . ويعدل بين الخصمين فى لحظه ولفظه ومجلسه ودخولهما عليه . و (ينبغى) أن يحضر مجلسه فقهاء المذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه [٣] . و (يحرم) القضاء [٤] وهو غضبان كثيرا أو حاقن أو فى شدة جوع أو عطش أو هم أو ملل أو كسل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج [٥] . وإن خالف

(١) (من غير عنف) لئلا يطمع القوى فى باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ، قال على : ينبغى أن لا يكون القاضى قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال ، عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوى الرأى لا يخاف فى الله لومة لائم

(٢) (ذا اناة وفطنة) لئلا يخدعه بعض الخصوم لغرة

(٣) (عليه) لقوله تعالى (وشاورهم فى الأمر) قال الحسن : ان كان رسول الله ﷺ لغنيا عن مشورتهم وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده . وقد شاور النبى ﷺ أصحابه فى أسارى بدر ومصالحة الكفار يوم الخندق ، وروى أن عمر يكون عنده من أصحاب رسول الله ﷺ جماعة منهم عثمان وعلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الأمر شاورهم فيه ، ولا خلاف فى استحباب ذلك

(٤) (القضاء الخ) لحديث أبى بكرة مرفوعا « لا يقضى أحد بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه

(٥) (مزعج) لأن ذلك كله يشغل الفكر الذى يتوصل به الى إصابة الحق فى الغالب فهو فى معنى الغضب

باب آداب القاضى [١]

وهو أخلاقه التى ينبغى أن يتخلق بها ، والخلق [٢] صفته الباطنة ، ويستعين الله ويتوكل عليه ويدعو سرا أن يعصمه من الزلل ويوفقه للصواب ولما يرضى من القول والعمل ، وإذا ولى فى غير بلده سأل عمن فيه من الفقهاء والفضلاء والعدول [٣] ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا ولا يقدم أحدهما بالدخول [٤] ولا يلقنه حجة ولا يعلمه كيف يدعى [٥] ولا يكره فى الجامع والمساجد [٦] ويبدأ بالأول فالأول ، ويكون له من يرتب

(١) (آداب القاضى) بفتح الهمزة والدال يقال أدب الرجل بكسر الدال وضمها لغة إذا صار أديبا فى خلق أو علم

(٢) (الخلق) بضم اللام صورة نفسه أو هى نفسه وأوصافها ومعانيها ، والثواب والعقاب يتعلقان بأوصاف الصورة الباطنة أكثر مما يتعلقان بأوصاف الصورة الظاهرة ، قال ابن حجر : حسن اختيار الفضائل وترك الرذائل

(٣) (والعدول) وينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله ، ويدخل البلد يوم الخميس أو الاثنين والسبت فيأتى الجامع فيصلى فيه ركعتين

(٤) (بالدخول) الا أن يكون أحدهما كافرا فيقدم المسلم عليه بالدخول

(٥) (يدعى) فى أحد الوجهين ، وفى الآخر يجوز له تحرير الدعوى له إذا لم يحسن تحريرها

(٦) (والمساجد) فعل ذلك شريح والشعبى وابن أبى ليلى وغيرهم ، وروى عن عمر وعثمان وعلى أنهم كانوا

فأصاب الحق نفذ[١] . و(يحرم) قبول رشوة [٢] وكذا هدية[٣] إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته إذ لم تكن له

(١) (نفذ) لموافقته الصواب وهو مذهب الشافعي لما روى عبد الله بن الزبير « أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الانصاري سرح الماء يمر فأبى عليه فاختصما عند النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير : اسق يازبير ثم أرسل الماء إلى جارك الانصاري ، فقال أن كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، متفق عليه ، وقيل ان عرض ذلك بعد فهم الحكم جاز والا فلا

(٢) (رشوة) أما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام على الآخذ بلا خلاف قال تعالى﴿ أكالون للسحت ﴾ قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره : هي الرشوة ، وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر، وروى عبد الله ابن عمر قال « لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي ، قال الترمذي حسن صحيح ، ورواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد « والرائش » وهو السفير بينهما ولأن المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق وليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم وقال قتادة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمي عين الحكيم ، فأما الراشي فان رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه حكما فهو ملعون ، وإن رشاه ليدفع ظلمه فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن : لا بأس أن يصانع عن نفسه

(٣) (هدية) لقوله عليه السلام « هدايا العمال غلول» رواه أحمد وعن أبي حميد الساعدي قال « استعمل رسول

الناس إذا كثروا[١] ، وله أن يشفع إلى خصمه لينظره أو يضع عنه[٢] ويكون ذلك بعد انقضاء الحكم وإن اتضح له الحكم والا أخره [٣] ويكره أن يتولى البيع والشراء [٤] وله حضور الولائم فان كثرت تركها كلها [٥] فان أهدى لمن يشفع له عند السلطان لم يجز أخذها ، ويجوز للمهدى أن يبذل في ذلك ما يتوصل به إلى أخذ حقه ودفع المظلمة عنه [٦] ويحرم قبول هدية بخلاف مفت . ويتخذ كاتبا عدلا ، ويجعل القمطر

يقضون في المسجد . قال مالك القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال اسحق وابن المنذر وكان أصحاب النبي ﷺ يطالب بعضهم بعضا بالحقوق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقد روى عن كعب بن مالك قال « تقاضيت ابن أبي حدرد دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا ، فخرج النبي ﷺ فأشار إلى أن ضع من دينك الشطر فقلت نعم يارسول الله قال قم فاقضه »

(١) (كثروا) فيكتب الأول فالأول ليعلم السابق فيقدمه ولا يقدم السابق بأكثر من حكومة

(٢) (عنه) لأن معاذا « أتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه فلو تركوا لأحد لتركوا معاذا لأجل النبي ﷺ » رواه سعيد ، ونقل حنبل أن كعب بن مالك الخ وتقدم ، قال أحمد هذا حكم من النبي ﷺ

(٣) (والا أخره) ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه

(٤) (والشراء) ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله

(٥) (كلها) ولم يجب بعضهم دون بعض ، ويستحب له عيادة المريض وشهود الجنازة

(٦) (عنه) وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره قاله

حكومة .(ويستحب) أن لا يحكم الا بحضرة الشهود ، ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له[1].

الله ﷺ رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لى أهدى لى قال فقام رسول الله ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال : ما بال عامل أبعثه فيقول هذا لكم وهذا أهدى لى ، أفلا قعد فى بيت أبيه أو بيت أمه حتى ينظر أيهدى اليه أم لا ، والذى نفس محمد بيده لاينال أحد منكم منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر . ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتى إبطيه . ثم قال اللهم هل بلغت مرتين . متفق عليه

(١) (له) ومتى عرض له أو لأحد ممن ذكرنا حكومة تحاكما الى بعض خلفائه أو رعيته كما حاكم عمر أعرابيا إلى زيد بن ثابت

مختوما بين يديه[1] وإن افتات عليه الخصم فله تأديبه وله أن يعفو عنه . ولا يجوز منع الفقهاء من عقد العقود وكتابة الحجج وما يتعلق بامر الشرع[2] أو كان الكاتب مرتزقا بذلك[3] وإن منع الجاهلين اثلا يعقدوا عقدا فاسدا فالطريق أن يفعل كما فعل الخلفاء الراشدون بتعزير من يعقد عقدا فاسدا[4] ويجوز استخلاف والده وولده كغيرهما

(فصل) ويستحب أن يبدأ بالمحبوسين[5] ويأمر مناديا ينـــادى فى البلدان : القاضى ينظر فى أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له خصم فليحضر ومع جهل خصمه أو تأخره بلا عذر يخلى سبيله[6]. قال الشيخ : القضاء نوعان إخبار وهو اظهار ، والثانى ابداء وأمر وهو إنشاء[7] وينظر فى أمر الضوال واللقط التى يتولى الحاكم حفظها ، فان كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو فى حفظها مؤنة باعها وحفظ ثمنها لأربابها ، وإن كانت أثمانا حفظها ويكتب عليها لتعرف . ثم ينظر فى حال القاضى قبله فان كان ممن يصلح للقضاء لم

فى الاختيارات

(١) (القمطر مختوما بين يديه) القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء المهملة الذى تصان فيه الكتب ، وإن أمكن القاضى تولى الكتابة بنفسه جاز

(٢) (الشرع) مما أباحه الله ورسوله إذا كان الكاتب عالما بأمور الشرع وشروطه مثل أن يزوج المرأة وليها بحضور شاهدين ويكتب رجل عقدها ، أو يكتب رجل عقد بيع أو اجارة أو إقرار

(٣) (مرتزقا بذلك) وإذا منع القاضى ذلك ليصير اليه منافع هذه الأمور كلها كان هذا من المكس

(٤) (فاسدا) كما فعل عثمان فيمن تزوج بغير ولى وفيمن تزوج فى العدة

(٥) (بالمحبوسين) فينفذ ثقة يكتب اسم كل محبوس ومن حبسه وفيما حبس

(٦) (يخلى سبيله) والأولى بكفيل لأن الظاهر حبسه بحق

(٧) (إنشاء) فالخبر يدخل فيه خبره عن حكمه والآخر هو حقيقة الحكم أمر ونهى وإباحة ويحصل بقوله

ومن ادعى على غير برزة لم تحضر وأمرت بالتوكيل ، وإن لزمتها يمين أرسل من يحلفها [١]. وكذا المريض

باب طريق الحكم وصفته

إذا حضر اليه خصمان قال : أيكما المدعي ؟ فان سكت حتى يبدأ جاز . فمن سبق بالدعوى قدمه [٢] .

---

(١) (يحلفها) فيبعث شاهدين لتستحلف بحضرتها

(٢) (قدمه) الحاكم على خصمه ، وإن ادعيا معا أقرع بينهما ، فاذا انتهت حكومته ادعى الآخر ان أراد

ينقض من أحكامه الا ما خالف نص كتاب أو سنة [١] أو اجماع ، ولا ينقض حكمه بعد علمه الخلاف في المسئلة خلافا لمالك [٢] ولا لمخالفته القياس ولو كان جليا [٣] وحيث قلنا ينقض فالناقض له حاكمه ان كان [٤] وكذا كل مختلف فيه صادف ما حكم فيه ولم يعلم به [٥] وإن استعدى الحاكم أحد على خصمه لزمه احضاره [٦] فان امتنع أعلم الوالي به فأحضره ، ولا يعتبر لاحضار من تبرز لحوائجها محرم لسفرها كسفر الهجرة [٧] وله أن يكتب الى ثقات من أهل البلد التي ليس فيها قاض ليتوسطوا بين الخصمين [٨] ويقبل قول قاض معزول عدل لا يتهم : كنت حكمت لفلان على فلان بكذا [٩]

باب طريق الحكم وصفته [١٠]

وتقبل بينة عتق ولو أنكره عبد لأنه حق لله ، وكذا بينة طلاق ، وتسمع بوكالة ووصية من غير حضور

اعطه ونحوه

(١) (كتاب أو سنة) كجعل من وجد عين ماله عند رجل أفلس أسوة الغرماء ، ولا يلزم نظره بل إن شاء

(٢) (خلافا لمالك) لأن علمه بالخلاف لا أثر له في صحة الحكم ولا في بطلانه حيث وافق مقتضى الشرع

(٣) (جليا) لأن من الأحكام الشرعية ما ورد على خلاف القياس

(٤) (إن كان) موجودا . وقال الغزي : إذا قضى بخلاف النص والإجماع هذا باطل لكل من القضاة نقضه إذا رفع اليه

(٥) (ولم يعلم به) ثم يتبين بعد ذلك

(٦) (احضاره) وقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت ، وحضر علي وآخر عند شريح

(٧) (الهجرة) ولأنه حق آدمي ، وهو مبني على الشح والضيق

(٨) (الخصمين) فان لم يقبلوا أحضرهم وان بعدت المسافة

(٩) (بكذا) ولو لم يذكر مستنده ، أو لم يكن بسجله

(١٠) (طريق الحكم وصفته) الحكم لغة المنع ، واصطلاحا الفصل . وسمي القاضي حاكما لأنه يمنع الظالم عن ظلمه

فان أقر له حكم له عليه [١] . وإن أنكر قال للمدعى إن كان لك بينة فاحضرها إن شئت . فان أحضرها سمعها وحكم بها [٢]. ولا يحكم بعلمه [٣] . وإن قال المدعى مالى بينة أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه [٤] على صفة جوابه . فان سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله . ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعى [٥] . وان نكل

(١) (له عليه) بسؤاله الحاكم لأن الحق للمدعى فى الحكم فلا يستوفيه الا بسؤاله ويحتمل أن يجوز له الحكم قبل مسئلة المدعى لأن الحال تدل على ارادته ذلك ، ولأن كثيرا من الناس لا يعرف ذلك فيترك مطالبته به فيضيع حقه

(٢) (بها) أى بالبينة إذا اتضح له الحكم

(٣) (بعلمه) فيما رآه أو سمعه فى مجلسه نص عليه ، وهو اختيار الأصحاب وظاهر المذهب ، وهو قول شريح والشعبى ومالك ومحمد بن الحسن وأحد قولى الشافعى لما روت أم مسلمة قالت قال رسول الله ﷺ «انكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه » فدل على أنه انما يقضى بما يسمع لا بما يعلم . وقال النبى ﷺ فى قصة الحضرمى والكندى « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذاك » رواه مسلم وروى أن عمر تداعى عنده رجلان فقال أحدهما أنت شاهدى فقال ان شئتما أشهد ولا أحكم أو أحكم ولا أشهد ، زوائد

(٤) (خصمه) لما روى « أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ حضرمى وكندي فقال الحضرمى : يارسول الله ان هذا غلبنى على أرض لى ، فقال الكندى أرضى فى يدى وليس له فيها حق ، فقال النبى ﷺ للحضرمى ألك بينة ؟ قال لا . قال فلك يمينه » وهو حديث حسن صحيح

(٥) (المدعى) لأن الحق فى اليمين للمدعى فلا يستوفى الا بطلبه

خصم [١] وكذا بحق آدمى غير معين كوقف على فقراء أو علماء أو مسجد أو وصية له أو رباط وإن لم يطلبه مستحق [٢] وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس ومتكلم بهم [٣] واختار الشيخ سماع الدعوى والشهادة لحفظ وقف غيره بالثبات بلا خصم [٤]، وأجاز الحنفية وبعض أصحابنا وبعض الشافعية فى العقود والأقارير وغيرها بخصم مسخر [٥] قال الشيخ وعلى أصلنا أى قاعدتنا وأصل مالك إما أن تمنع الدعوى على غير خصم منازع [٦] وإما أن تسمع الدعوى والبينة ويحكم بلا خصم لأنا نسمعها على غائب وممتنع

(١) (خصم) مدع عليه قاله فى الاختيارات فى مسئلة الوكالة ، ونقله حنبل عن أحمد وإن كان الخصم فى البلد

(٢) (مستحق) لأن الحق فيه لم يتعين لواحد بعينه أشبه حق الله تعالى ، وتصح الشهادة به وبحق الله تعالى

(٣) (بهم) بما يوجب تعزيرا قاله الشيخ ، وقياسه من يغش الناس

(٤) (بلا خصم) قال فى الاختيارات : بالثبات المحض يصح بلا دعوى ، وقد ذكره قوم من الفقهاء ونقله طائفة من القضاة

(٥) (مسخر) بمعنى أنه يظهر النزاع وليس منازعا حقيقة

(٦) (منازع) فلا تسمع على الخصم المسخر فتثبت الحقوق بالشهادة على الشهادة قاله بعض أصحابنا

قضى عليه [1] . فيقول : ان حلفت والا قضيت عليك ، فان لم يحلف قضى عليه . وان حلف المنكر ثم

(١) (عليه) بالنكول لما روى أحمد أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدا فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالما بعيبه فأنكره ابن عمر ، فتحاكما الى عثمان فقال عثمان : احلف أنك ما علمت به عيبا فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه العبد . وهو مذهب أبي حنيفة

ونحوه فمع عدم خصم أولى ، فان المشترى مثلا قبض المبيع وسلم الثمن فلا يدعى ولا يدعى عليه اه[1] وعمل الناس عليه وهو قوى [2] ولا تسمع دعوى مقلوبة [3]

(فصل) ويسن أن يجلس الخصمان بين يدى الحاكم [4] وإذا أحضر المدعى البينة لم يلقنها الحاكم ولم يسألها عما عندها حتى يسأله المدعى ذلك [5] وكان شريح يقول للشاهدين : ما أنا دعوتكما ولا نهيتكما أن ترجعا وما يقضى على هذا المسلم غيركما وإنى بكما أقضى اليوم وبكما أتقى يوم القيامة . وحرم ترديدها . وله أن يقول للمدعى عليه ألك فيها دافع أو مطعن ؟ ويحرم ولا يصح الحكم بضد ما يعلمه بل يتوقف ومع اللبس يأمر بالصلح [6] وقال الشيخ له طلب تسمية البينة ليتمكن من القدح فيهم [7] وله الحكم ببينة وإقرار فى مجلس حكمه وان لم يسمعه غيره[8] فاما حكمه بعلمه فى غير هذه فلا يجوز ، وعن أحمد أنه يجوز له ذلك

(١) (يدعى عليه) قال والمقصود سماع البينة وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ومن غير مدع على أحد ، لكن خوفا من حدوث خصم مستقبل وحاجة الناس خصوصا فيما فيه شبهة أو خلاف لدفعه

(٢) (وهو قوى) من جهة النظر قاله الشيخ أى فيما يقع من عقود البيع والاجارات والأنكحة وغيرها حيث ترفع للحاكم وتشهد به البينة فيحكم به بلا خصم

(٣) (مقلوبة) نحو أدعى على هذا أنه يدعى على دينارا مثلا فاستحلفنى له أنه لاحق له على سميت مقلوبة لان المدعى فى غيرها يطلب أن يأخذ من المدعى عليه فانقلب فيها القصد المعتاد

(٤) (الحاكم) لما روى أبو داود أن النبى ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدى الحاكم ولقول عمر ولكن أجلس مع خصمى لجلس بين يدى زيد . وقال على حين خاصم اليهودى فى درعه إلى شريح : لو أن خصمى مسلم لجلست معه بين يديك

(٥) (ذلك) لأنه حق له فيقول من كان عنده شهادة فليذكرها إن شاء ولا يقول لهما اشهدا لانه أمر

(٦) (بالصلح) قال أبو عبيد : إنما يسعه الصلح فى الأمور المشكلة . وأما إذا استنارت الحجة فليس له ذلك ، وروى عن شريح أنه ما أصلح بين متخاصمين الا مرة واحدة ، وعن عمر أنه قال : ردوا الخصوم حتى يصطلحا ، فان فصل القضاء يحدث بين الناس الضغائن

(٧) (فيهم) باتفاق قال فى الفروع ويتوجه مثله لو قال حكمت بكذا ولم يذكر مستنده

(٨) (غيره) نقله حرب لأن مستند قضاء القاضى هو الحجة الشرعية وهى البينة والاقرار لجاز له الحكم بها إذا سمعها فى مجلسه وان لم يسمعه أحد لقوله عليه السلام « فأقضى له على نحو ما أسمع » الحديث

أحضر المدعى بينة حكم بها ، ولم تكن اليمين مزيلة للحق [1]

---

(١) (الحق) وبهذا قال شريح والشعبي ومالك والثورى والليث والشافعى وأبو حنيفة وأبو يوسف واسحق ، لقول عمر «البينة الصادقة أحب إلى من اليمين الفاجرة» ، وظاهر هذه البينة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى

بعلمه [1] قال فى الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى قال شهد عندى بما وضع به خطه فيه أو عادة بلده ، فان لم يكن مقبولا كتب شهد بذلك وقال للمدعى زدنى شهودا أو زك شاهدك [2] وإن كتب المزكى تزكيته فالأولى أن يكون تحت خط الشاهد المزكى فيزكيه بما يثبت به عدالته . ويحرم تحليف البرىء . ولو سأل المدعى احلافه ولا يقيم البينة فحلف كان له إقامتها [3] وإن كان فى يده عين فادعاها حاضر فاقر بها لغائب فأقام الحاضر بينة أنها له سلمت اليه ولا يحلف [4] وكان الغائب على خصومته إذا قدم ونازع . وإن كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها [5]

(فصل) ويعتبر أن تكون الدعوى معلقة بالحال [6] الا فى دعوى تدبير وأن تنفك عما يكذبها [7] قال الشيخ : لا يعتبر فى أداء الشهادة أن الدين باق فى ذمة الغريم الى الآن [8] وإن ادعى على أبيه دينا لم تسمع

---

(١) (بعلمه) وهو قول أبى يوسف وأبى ثور ، والقول الثانى للشافعى واختيار المزنى لأن النبى ﷺ حكم لهند من غير بينة لعلمه بصدقها . وروى ابن عبد البر فى كتابه أن عروة ومجاهدا رويا أن رجلا من بنى مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبى سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا فى موضع كذا وكذا فقال عمر : انى أعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان ـ الى قوله ـ فنظر عمر فقال يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا : فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قال عمر ، فحكم عمر بعلمه مختصرا . ووجه من قال لا يحكم بعلمه قالوا كلامه لهند فتيا لا حكم وقصة عمر مع أبى سفيان انكار لمنكر رآه بدليل أنه ما وجدت منه دعوى

(٢) (زك شاهدك) لأن بذلك يحصل المقصود مع الستر على الشاهد . وإن كان عدلا كتب تحت خطه شهد عندى بذلك

(٣) (إقامتها) لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف

(٤) (ولا يحلف) لأن البينة وحدها كافية للخبر

(٥) (بها) لأن الحق للغائب ولم يطالبه

(٦) (بالحال) لا بالدين المؤجل ، لأنه لا يجوز الطلب به قبل حلوله ، ولعله يجوز لاثبانه ، وفى التدبير ولو تأخر أثره

(٧) (يكذبها) فلو ادعى أنه قتل من عشرين سنة وسنه دونها أو قتل فلانا منفردا ثم ادعى مشاركة لم تسمع

(٨) (الى الآن) بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعا

(فصل) ولا تصح الدعوى الا محررة [١] معلومة المدعى به [٢]، الا ما تصححه مجهولا كالوصية

(١) (الا محررة) لأن الحكم مرتب عليها ولذلك قال النبي ﷺ « وإنما أقضى على نحو ما أسمع » متفق عليه

(٢) (به) بشيء معلوم ليتمكن الحاكم الالزام به إذا ثبت ، قال فى الرعاية لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة وقال أدعى بما فيها لم تسمع ا ه ولو كانت الدعوى بدين على ميت ذكر موته وحرر الدين فيذكر جنسه ونوعه وقدره

الدعوى حتى يثبت أن أباه مات وترك فى يده مالا فيه وفاء لدينه [١]. وإذا حدثت حادثة نظر فى كتاب الله فان لم يجد ففى سنة رسول الله ﷺ فان لم يجد نظر فى القياس [٢]. وإن ارتاب فى الشهادة لزم سؤالهم والبحث عن صفة تحملها وغيره [٣]، فان اختلفوا لم يقبلها ، وإن اتفقوا وعظهم وخوفهم فان ثبتوا حكم بهم [٤] والتزكية حق للشرع يطلبها الحاكم وإن سكت عنها الخصم [٥] وتجب فى التزكية المشافهة

(فصل) ومن ادعى على غائب مسافة قصر ولو فى غير عمله وأقام بينة سمعها الحاكم وحكم بها فى حقوق الآدميين [٦] وكذا مستتر [٧] وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب [٨] ولا يلزم المدعى أن يحلف أن

(١) (لدينه) والقول قول المدعى عليه فى نفى تركة الميت مع يمينه ، وكذا ان أنكر موت أبيه يكفيه أن يحلف على نفى العلم

(٢) (القياس) فألحقها بأشبه الأصول بها لقوله لمعاذ فأجابه بذلك فأقره ﷺ

(٣) (وغيره) فيفرقهم ويسأل كل واحد كيف تحملت الشهادة وأى وقت وفى أى موضع وهل كنت وحدك أو انت وغيرك ؟ لما روى عن علي أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأتت زوجته عليا فدعا الستة فسألهم عنه فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية ووكل من يحفظه ودعا واحدا منهم فسأله فانكر فقال الله أكبر فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم

(٤) (بهم) إذا سأله المدعى لأن الشرط ثبات الشاهدين الى حين الحكم ، وروى أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضى الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقا فانكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذى تقوم به السماء والأرض لقد كذبا على فى الشهادة وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال : سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان الطير لتخفق بأجنحتها وترمى مافى حواصلها من هول يوم القيامة وأن شاهد الزور لا تزال قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار ، فان صدقتما فاثبتا وإن كذبتما فغطيا رءوسكما وانصرفا ، فغطيا رءوسهما وانصرفا

(٥) (الخصم) على الصحيح من المذهب لتوقف صحة حكمه عليها حيث جهل حال البينة

(٦) (فى حقوق الآدميين) هذا المذهب إذا ادعى حقا على غائب فعلى الحاكم سماع البينة والحكم بها إذا كملت الشروط . زاد

(٧) (مستتر) فى البلد أو دون مسافة القصر أو ميت أو صغير أو مجنون ، لحديث هند امرأة أبى سفيان

(٨) (الغائب) وعن أحمد مثله ، وروى ذلك عن القاسم والشعبى، الا أن أبا حنيفة قال إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه

وعبد من عبيـــده مهرا ونحوه [1] . وإن ادعى عقـــد نكاح أو بيع أو غيرهما فلا بد من ذكر

(١) (ونحوه) كعوض خلع أو اقرار كما لو خالعها على احدى دوابها فتجوز الدعوى بذلك مع جهالته ، وإذا ثبت طولب مدعى عليه بالبيان

حقه باق والاحوط أن يحلفه [1] ثم إذا قدم الغائب ونحوه [2] فهم على حجتهم ، وإن كان غائبا عن المجلس أو البلد دون مسافة القصر لم تسمع الدعوى ولا البينة حتى يحضر فان أبى الحضور لم يهجم عليه بيته [3] وسمعت البينة وحكم بها ثم ان وجد له مالا وفاه منه [4] والحكم للغائب ممتنع [5] ويصح تبعا كدعواه أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب أو غير رشيد وله عند فلان عين أو دين [6] فانه يأخذ المدعى نصيبه والحاكم نصيب الآخر يحفظه له [7] ويحتمل أنه إذا كان المال دينا أن يترك نصيب الغائب فى ذمة الغريم حتى يقدم ولا تعاد البينة فى غير الإرث [8] وكحكمه [9] بوقف يدخل فيه من لم يخلق تبعا لمستحقه الآن . ومن حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده عمل المجتهد باطنا بالحكم لا باجتهاده [10] قال فى الاختيارات التحقيق أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما يرى أنه حرام ومن فعل هذا فقد فعل ما يعتقد تحريمه وهذا لا يجوز ، لكن لو كان الطالب غيره أو ابتدأ الإمام بحكم أو قسمة فهنا يتوجه القول بالحل لأنه لم يصدر منه ، وإن باع

(١) (يحلفه) خصوصا فى هذه الأزمنة لأنه يحتمل أن يكون قضاه ما شهدت به البينة

(٢) (ونحوه) أى بلغ الصغير ورشد وأفاق المجنون وظهر المستتر

(٣) (بيته) أى يحرم ، وفى التبصرة ان صح عند الحاكم أنه فى منزله أمر بالهجوم عليه وأخرجه ونصه يحكم بعد ثلاثة أيام وجزم به فى الترغيب وغيره

(٤) (منه) والا قال للمدعى ان وجدت له مالا وثبت عندى وفيتك منه

(٥) (ممتنع) قال فى الترغيب لامتناع سماع البينة له بخلاف الحكم عليه

(٦) (أو دين) ثبت باقرار أو بينة فهو للميت

(٧) (له) فيجعله بيد أمين أمانة أو يكريه له ويحفظه له لأن بقاءه فى يد الغريم أو ذمته معرض للتلف بغيبة أو غيرها

(٨) (فى غير الإرث) أى إذا شهدت بحق فادعى حاضر نصيبه منه وحكم له القاضى ثم حضر شريكه الغائب فادعى نصيبه منه تعاد البينة

(٩) (وكحكمه) أى مثل الارث فى ثبوت حق الغائب تبعا للحاضر حكم الحاكم واثبات أحد الوكيلين فى غيبة الآخر فيثبت له تبعا وسؤال أحد الغرماء الحجر

(١٠) (لا باجتهاده) كما يعمل به ظاهرا لرفع حكمه بالخلاف فى المحكوم به

شروطه[1] وان ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهراً أو نحوهما سمعت دعواها ، فان لم تدع سوى النكاح

(١) (شروطه) لأن الناس مختلفون فى الشروط فقد لا يكون العقد صحيحا عند القاضى ، واختار الموفق والشارح لا يعتبر ذكر الشروط فى غير دعوى النكاح

حنبلى متروك التسمية لحكم بصحته شافعى نفذ[1] ، وإن رد حاكم شهادة واحد بهلال رمضان لم يؤثر[2] فيلزم من علم ذلك الصوم ، وإن حكم بطلاقها ثلاثا شهود زور فهى زوجته باطنا[3] ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال[4] وإن رفع اليه خصمان عقدا فاسدا عنده فقط وأقرا بان نافذ الحكم حكم بصحته فله الزامهما بذلك[5] وإن قلد فى صحة نكاح لم يفارق بتغير اجتهاده كحكمه[6] بخلاف مجتهد نكح ثم رأى بطلانه فانه يلزمه أن يفارق لاعتقاده بطلانه وحرمة الوطء ، ولا يلزم اعلام المقلد بتغيره[7]

(فصل) وعند أبى الخطاب إذا لم يكن للدعى بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين ترد على المدعى[8] وقال فى المحرر : وتختص اليمين بالمدعى عليه دون المدعى[9] الا فى القسامة ودعوى الامناء المقبولة[10] وبحيث يحكم باليمين مع الشاهد . وقال حفيده[11] دعوى الأمناء المقبولة غير مستثناة[12] فاذا ادعى عليهم

(١) (نفذ) حكمه عند أصحابنا الا بالخطاب قاله فى الفروع

(٢) (لم يؤثر) لأنه لامدخل لحكمه فى عبادة ووقت ، وإنما هو فتوى

(٣) (باطنا) ويكره له اجتماعه بها ظاهرا لأنه طعن على الحاكم

(٤) (الحال) من الشاهدين أو غيرهما لبقائها فى عصمة الأول ، وقال أبو حنيفة يحل لها أن تتزوج وحل لأحد الشاهدين نكاحها

(٥) (بذلك) وله رده والحكم بمذهبه ، لأن حكم الحاكم لم يثبت باقرارهما ولا بينة هنا

(٦) (كحكمه) أى كما لو حكم به مجتهد يرى صحته حال الحكم ثم تغير اجتهاده لقول عمر : ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى

(٧) (بتغيره) لأنه لا يلزم المقلد أن يفارق بتغير اجتهاد من قلده لما فيه من الحرج والمشقة

(٨) (المدعى) قال وقد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعى فان ردها حلف المدعى وحكم له ، فان نكل صرفهما ، فان عاد أحدهما فبذل اليمين لم تسمع فى ذلك المجلس لأنه أسقط حقه منها حتى يتحاكما فى مجلس آخر ، فاذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول

(٩) (دون المدعى) لحديث « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »

(١٠) (المقبولة) كدعوى التلف وعدم التفريط

(١١) (حفيده) أى ابن ابنه وهو أبو العباس تقى الدين ابن تيمية

(١٢) (مستثناة) تختص اليمين بالمدعى عليه فيحلفون وذلك أنهم أمناء لا ضمان عليهم الا بتفريط أو عدوان

لم تقبل (١). وإن ادعى الإرث ذكر سببه . وتعتبر عدالة البينة ظاهراً وباطنا (٢) . ومن جهلت عدالته سئل

---

(١) (لم تقبل) دعواها ، لأن النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها بحق غيرها

(٢) (وباطنا) هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد لأن العدالة شرط فوجب العلم بها ، وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة اختاره الخرقي وبه قال الحسن لأن النبي ﷺ قبل شهادة الأعرابي على رؤية الهلال ، وقال عمر : المسلمون عدول بعضهم على بعض

ذلك فانكروا فهم مدعى عليهم واليمين على المدعى عليهم (١) ولو قال غصبت ثوبي فان كان باقيا فلي رده والا فقيمته صح اصطلاحا ، وقال في الترغيب : لو أعطى دلالا ثوبا قيمته عشرة ليبيعه بعشرين فجحده فقال أدعي ثوبا ان كان باقيا فلي عينه وإن كان باعه فلي عشرون وإن كان تالفا فلي عشرة قبل (٢) وقال الشيخ فيمن بيده عقار فادعى رجل بثبوت عند الحاكم أنه كان لجده إلى موته ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه لا ينزع منه بذلك (٣) ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة (٤) وقال فيمن بيده عقار فادعى آخر أنه كان ملكا لأبيه قال لا يسمع الا بحجة شرعية أو اقرار من هو في يده . وقال في بينة شهدت له بملكه الى حين وقفه وأقام الوارث بينة أن موروثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينة وارث (٥)

(فصل) ولا يسمع الجرح الا مفسرا (٦) بما يقدح في العدالة . وعنه أنه يكفي إن شهد أنه فاسق وليس بعدل (٧) وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى (٨) وإن ادعى إنسان أن الحاكم حكم له بحق ولم يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان أنه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء (٩) وكذا إن شهدا أن فلانا

---

(١) (عليهم) فلا حاجة إلى استثنائهم ولكن جوده نظر الصورة

(٢) (قبل) قال في الفروع فقد اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى المردودة للحاجة

(٣) (بذلك) لأن أصلين تعارضا وأسباب انتقاله أكثر من الارث

(٤) (الطويلة) ولو فتح هذا انتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريقة

(٥) (وارث) لأن معها مزيد علم كتقديم من يشهد بأنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعه اه

(٦) (الا مفسرا) فلا يكفي مطلق الجرح ، هذا المذهب فلا بد أن يقول أشهد أني رأيته يشرب الخمر ونحو ذلك وبه قال الشافعي وسواء اما أن يراه ويستفيض عنه

(٧) (بعدل) وبه قال أبو حنيفة ، لأن التعديل يسمع مطلقا فكذلك الجروح ، وقيل ان اتحد مذهب الجارح والحاكم أو عرف الجارح أسباب الجرح قبل اجماله والا فلا ، قال الزركشي وهو حسن

(٨) (فالجرح أولى) هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك ينظر أيهما أعدل فيؤخذ بقوله

(٩) (القضاء) هذا المذهب وبه قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن ، وذكر ابن عقيل أنه لا يقبلهما وهو مروي عن الحنفية والشافعية لأنه يمكن الرجوع الى العلم والاحتياط

عنه ، وإن علم عدالته عمل بها [1] . وإن جرح الخصم الشهود كلف البينة به وأنظر له ثلاثا ان طلبه ،

(١) (بها) هذا المذهب ، قال فى الشرح لا نعلم فيه خلافا ، قال فى الانصاف عمل الحاكم بعلمه فى الشهود وحكمه بعلمه فى العدالة والجرح هو المذهب

وفلانا شهدا عندك بكذا فتقبل شهادتهما على الشاهدين بلا نزاع كما تقبل شهادتهما على الحق نفسه ، وإن لم يشهد به أحد لكن وجده فى قمطره فى صحيفة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه ؟ على روايتين [1] ، وكذلك الشاهد إذا رأى خطه ولم يذكره [2]

(فصل) ومن كان له على إنسان حق وكان باذلا له أو أمكنه أخذه بالحاكم أو السلطان وقدر له على مال لم يجز له أن يأخذ قدر حقه بغير خلاف ، واختار الشيخ جواز الأخذ . ولو قدر على أخذه بالحاكم فى الحق الثابت [3] وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحدا له ولا بينة له أو لكونه لا يجيب الى المحاكمة ولا يمكنه اجباره فليس له أخذ قدر حقه فى المشهور من المذهب [4] وقال الشافعى إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه ، وإن كانت له بينة وقدر على استخلاص حقه ففيه وجهان المشهور من مذهب مالك أنه إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه [5] وإن كان عليه دين لم يجز لأنهما يتحاصان فى ماله إذا أفلس ، ومحل الخلاف فى هذه المسئلة إذا لم يكن الحق الذى فى ذمته قد أخذه قهرا ، فاما ان كان غصب ماله فيجوز له الأخذ بقدر حقه [6] وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة [7] ولو بان خطؤه ، أو مفت ليس أهلا فى اتلاف بمخالفة دليـــــل قاطع

(١) (على روايتين) احداهما ليس له تنفيذه وهو المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعى ومحمد بن الحسن والثانية ينفذه وبه قال ابن أبى ليلى ، وعنه ينفذه سواء كان فى قمطره أولا اختاره فى الترغيب وجزم به فى الوجيز قال فى الانصاف وعليه العمل

(٢) (ولم يذكره) احداهما ليس له أن يشهد وهو الصحيح من المذهب لأنه قد يزور عليه وقد وجد ، وعنه له أن يشهد إذا حرره وإلا فلا ، وعنه له أن يشهد مطلقا

(٣) (الثابت) باقرار أو بينة أو كان سبب الحق ظاهرا ، قال فى الفروع وهو ظاهر كلام ابن شهاب

(٤) (من المذهب) وهو احدى الروايتين عن مالك

(٥) (حقه) قال القاضى أبو يعلى فى قول النبى ﷺ لهند خذى ما يكفيك الخ هو حكم لا فتيا فله ان قدر على جنس حقه والا قومه وأخذ بقدره متحريا للعدل فى ذلك

(٦) (حقه) جهرا ان لم يؤد إلى فتنة ، ذكره الشيخ وقال : هذا ليس من هذا الباب

(٧) (الباطنة) هذا المذهب ، وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأحمد واسحق وأبو ثور ومحمد بن الحسن لقول النبى ﷺ وانكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن

وللمدعى ملازمته فان لم يأت ببينة حكم عليه (١) ، وان جهل حال البينة طلب من المدعى تزكيتهم ويكفى فيها عدلان يشهدان بعدالته (٢) . ولا يقبل فى الترجمة (٣) والتزكية والجرح والتعريف والرسالة (٤) الا قول عدلين (٥) . ويحكم على الغائب إذا ثبت عليه الحق (٦) وإن ادعى على حاضر بالبلد غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة لم تسمع الدعوى ولا البينة (٧)

---

(١) (عليه) هذا المذهب لأن عجزه عن إقامة البينة على الجرح فى المذكورة دليل على عدم ما ادعاه وروى عن على أنه قال فى كتابه إلى أبى موسى : واجعل لمن ادعى حقا غائبا مدى ينتهى اليه فان حضر بينة أخذت له حقه والا استحللت القضية عليه فانه أنفى للشك واجلى للعمى

(٢) (بعدالته) ويكفى أن يقول هو عدل على الصحيح من المذهب وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية ، ولا يقبل فيه النساء. وقال أبو حنيفة يقبل

(٣) (الترجمة الخ) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعى ومحمد بن الحسن ، وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وبه قال أبو حنيفة وأبو بكر لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية قال ابن المنذر فى حديث زيد بن ثابت أن النبى ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت اكتب له إذا كتب اليهم واقرأ له إذا كتبوا ، والحكم فى التعريف والرسالة كالحكم فى الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ذكره فى الشرح عن الشريف وأبى جعفر وأبى الخطاب

(٤) (والرسالة) الى قاض آخر بكتابه ، وفسر فى شرح الاقناع والمنتهى بغير ذلك من يرسله الحاكم يبحث عن حال الشهود

(٥) (عدلين) إن كان ذلك فيما يعتبر فيه شهادة عدلين والا لحكم ذلك حكم الشهادة على ما يأتى

(٦) (الحق) وهو المذهب وبه قال ابن شبرمة والأوزاعى والليث وسوار ومالك والشافعى وأبو عبيد واسحق وابن المنذر لحديث هند المتفق عليه ، وهل يحلف المدعى أنه لم يبرأ اليه ؟ المذهب لا يحلف لقوله عليه السلام « اليمين على المدعى عليه » والثانية يحلف وهو قول الشافعى وجزم به فى الوجيز واليه ميل المصنف ، ثم إذا حضر الغائب فهو على حجته

(٧) (البينة) عليه حتى يحضر مجلس الحكم هذا المذهب لأنه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبله ، ونقل فى المحرر يسمعان ولا يحكم عليه حتى يحضر ، قال فى المحرر وهو الأصح

ضمن (١) وعكسه بعكسه (٢)

قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فانما أقطع له قطعة من النار ، متفق عليه وعنه أنه يزيل الفقود والفسوخ المختلف فيها قبل الحكم ذكره فى الواضح وغيره

(١) (ضمن) الحاكم والمفتى لأنه اتلاف حصل بفعلهما أشبه مالو باشره ، واختار ابن حمدان أنه لا ضمان على مفت ، وخطأه ابن القيم

(٢) (بعكسه) أنه لو أخطأ فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد لا ضمان عليه

باب كتاب القاضي إلى القاضي [1]

يقبل كتاب القاضي إلى القاضي فى كل حق حتى القذف ، لا فى حدود الله [2] كحد الزنا ونحوه ، ويقبل

---

(١) (القاضي) والأصل فى المكاتبة الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (إنى ألقى إلى كتاب كريم) الآية وأما السنة فان النبي ﷺ كتب الى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف يدعوهم إلى الاسلام وكان يكتب الى ولاته وعماله وسعاته . وأجمعت الامة على كتاب القاضي الى القاضي ، ولان الحاجة الى قبوله داعية ، فان من له حق فى بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به الا بكتاب القاضي فوجب قبوله

(٢) (لا فى حدود الله الخ) هذا المذهب لأن حقوق الله مبنية على الستر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الإقرار

كتاب القاضي الى القاضي

يقبل فى المال وما يقصد به المال فيما عدا الحدود مثل القصاص ونحوه [1] فى احدى الروايتين [2] ويشترط لقبول الكتاب ثلاثة شروط أحدها أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفى معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه [3] وحكى عن الحسن وسوار والعنبرى أنهم قالوا إذا كان يعرف خطه وختمه قبله ويخرج لنا مثل ذلك [4]. الثانى أن يكتبه القاضي من موضع عمله وولايته . الثالث أن يصل الكتاب المكتوب اليه فى موضع ولايته [5] ويقبل فيما حكم به من حق على إنسان فيتعين عليه وفاؤه أو على غائب بعد إقامة البينة عنده ويسأله أن يكتب له كتابا بحكمه الى قاضي بلد الغائب ويكتب اليه والأولى ختمه احتياطا ولا يشترط [6] وإذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عنده من غير أن يكون أشهد أو أعلم بها أحدا

---

(١) (ونحوه) كالنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية اليه

(٢) (فى إحدى الروايتين) وهو المذهب نصره القاضي وأصحابه ، والثانية لا يقبل ، وذكره فى الشرح عن أبى حنيفة فى القصاص والقذف

(٣) (وختمه) ولا يجوز قبوله بذلك فى قول الجمهور

(٤) (ذلك) لأنه يحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين وبه قال أبو ثور والاصطخرى

(٥) (ولايته) فان وصله فى غير ولايته لم يكن له قبوله حتى يصير الى موضع ولايته الا أن يأذن له الامام أن يحكم بين أهل ولايته حيث شاء

(٦) (ولا يشترط) هذا المذهب لأن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي . وكتب النبي ﷺ الى قيصر ولم يختمه فقيل له انه لا يقرأ كتابا غير مختوم فاتخذ الخاتم

فيما حكم به لينفذه (١) وإن كان فى بلد واحد ، ولا يقبل فيما ثبت عنده ليحكم به الا أن يكون بينهما

(١) (لينفذه) المكتوب اليه لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم قال فى مغنى ذوى الأفهام والحاكم لو رأى خطه وتيقنه جاز العمل به وإن لم يذكره . ويجوز الشهادة على خطه أنه خط فلان إذا عرف خطه يقينا ولو لم يعاصره

عند موته وعرف خطه وكان مشهورا فانه ينفذ ما فيها (١) ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم ولا للشاهد انفاذهما(٢) وتقدم فى الوصايا ، وإن تغيرت حال القاضى الكاتب لم يقدح فى كتابه وإذا تغيرت حال المكتوب اليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به ويشهد شاهدين ثم يدفعه اليهما(٣)، قال الشيخ من عرف خطه باقرار أو إنشاء أو عقد أو شهادة عمل به ، وذكر أنه يحكم بخط شاهد ميت (٤) وجوز الجمهور كمالك وأحمد الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه . وتجوز الشهادة على خطه أنه خط فلان إذا رآه يكتبه فان لم يره ولكن عرف خطه يقينا جاز له أن يشهد أنه خطه ولو لم يعاصره ، ويقبل كتابه فى حيوان بالصفة اكتفاء بها كمشهود عليه (٥) فان لم تثبت لمشاركة فى صفته أخذه مدعيه بكفيل مختوما عنقه بخيط لا يخرج من رأسه وبعثه القاضى المكتوب اليه الى القاضى الكاتب لتشهد البينة على عينه (٦) وإن لم يثبت له ما ادعاه لزمه رده ومؤنته منذ تسلمه (٧) إلى أن يصل إلى صاحبه ، ولا تكفى فى المشهود له (٨)

(فصل) وما تضمن الحكم ببينة سمى سجلا وغيره محضرا (٩) و إذا حكم عليه فقال اكتب على حتى

(١) (ينفذ ما فيها) فعلى هذا إذا عرف المكتوب اليه أنه خط القاضى الكاتب جاز قبوله على الصحيح

(٢) (انفاذهما) لأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه ، بخلاف الوصايا . وعنه يجوز إذا تيقنه قال فى الشرح لأن الظاهر أنها خطه وتقدم فى الباب قبله ، واختيار العلماء

(٣) (اليهما) فاذا وصلا دفعاه اليه وقالا نشهد أن هذا كتاب فلان اليك كتبه بعمله أى محل نفوذ حكمه

(٤) (ميت) قال والشهادة على الخط جوازها قوى ا ه واتفق العلماء أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع امكان الاشتباه

(٥) (عليه) لأنه يبعد مجىء إنسان بصفته فيقول أنا المشهود عليه

(٦) (عينه) فان شهدت عليه دفع الى المشهود له به وكتب له كتابا ليبرأ كفيله

(٧) (تسلمه) وهو فيه كغاصب فى ضمان نقصه ومنفعته من أجرة وغيرها

(٨) (له) بأن يقولا نشهد لشخص صفته كذا وكذا لاشتراط تقدم دعواه

(٩) (محضرا) وهو ما تضمن الحكم باقرار أو نكول وهو الصك والمحضر شرح ثبوت الحق عنده ، وهذه التسمية اصطلاحية ، والسجل أصله الصحيفة المكتوبة قال ابن دريد : السجل الكتاب لأنه خص بما تضمن

مسافة قصر [١]. ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى كل من يصل اليه كتابه من قضاة المسلمين [٢]، ولا يقبل إلا أن يشهد به القاضي الكاتب شاهدين [٣] فيقرأه عليهما ثم يقول اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان ابن فلان ثم يدفعه اليهما [٤]

باب القسمة [٥]

---

(١) (قصر) هذا المذهب وبنحوه قال الشافعي لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة، ويفارق كتابه بالحكم فليس هو نقل إنما هو خبر. وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يقبله في بلده لأنه كتاب القاضي بما ثبت عنده ككتابه بحكمه قال القاضي ويكون في كتابه شهد عندي فلان وفلان بكذا ليكون المكتوب اليه هو الذي يقضي به، ولا يكتب ثبت عندي لأن ثبت عندي حكم بشهادتهما كبقية الأحكام فهذا لا يقبله

(٢) (المسلمين) هذا المذهب ويلزم من وصله قبوله وبهذا قال أبو ثور، وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يكتب إلى غير معين

(٣) (شاهدين) عدلين، قال في الانصاف وقد تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه لا واحد أو يكتفي بالكتاب المختوم أم يقبل الكتاب بلا ختمه ولا شاهد؟ على أربعة أقوال معروفة في مذهب أحمد وغيره، وذكر الشيخ قولا في المذهب أنه يحكم بخط الشاهدين وقال الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه وقال أنه قول جمهور العلماء اه

(٤) (اليهما) اللذين شهدا بما في الكتاب فاذا وصلا دفعاه اليه. والاحتياط ختمه بعد أن يقرأه عليهما، زوائد

(٥) (القسمة) وهي نوعان: قسمة تراض لا تجوز الا برضا الشركاء كلهم ذكرها بقوله كالدور الخ، والثاني قسمة اجبار ذكرها بقوله وأما ما لاضرر ولا رد عوض الخ

لا يحكم ثانيا لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضرا بالقصة، وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت براءته فسأل الحاكم ان يكتب له محضرا بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمه اجابته ويجعل السجل نسختين واحدة يدفعها اليه والأخرى عنده والورق من بيت المال فان لم يكن فمن المكتوب له [١] وما حضر عنده من السجلات يضم بعضها إلى بعض ويكتب عليها محاضر وقت كذا في سنة كذا.

باب القسمة [٢]

الحكم اصطلاحا

(١) (له) ثم يذكر ما تحاضر به الخصمان من بينة وغيرها وما حكم عليهما به في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ومن اقرار ومن احلاف

(٢) (القسمة) بكسر القاف مصدر قسم يقسم قسما قال الجوهري مصدر قسمت الشيء فانقسم

لا تجوز قسمة الأملاك ـ التي لا تنقسم إلا بضرر أو رد عوض ـ الا برضاء الشركاء [١] ، كالدور الصغار والحمام والطاحون الصغيرين والأرض التي لا تتعدل بأجزاء ولا قيمة كبناء أو بئر في بعضها فهذه

(١) (الشركاء) كلهم لحديث «لاضرر ولا ضرار» رواه أحمد وغيره

وهي تمييز بعض الانصباء عن بعض وافرازها عنها [١] وإذا طلب الشريكان من الحاكم أن يقسمه بينهما في أي شيء كان أجابهما اليه وإن لم يثبت عنده [٢] فعلى هذا يثبت الحاكم في القصة إنى قسمته باقرارهم وكل ذي حجة على حجته [٣] قال في الروضة إذا كان بينهم مواضع مختلفة إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به جمع له حقه في مكان واحد فاذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به الا بادخال الضرر على شركائه وافتياته عليهم منع من التصرف فيه وأجبر على بيعه [٤] والضرر المانع من القسم هو نقص القيمة بالقسم [٥] فلو قال أحدهما أنا آخذ الأردأ ويبقى لي في الأعلى تتمة حصتي فلا اجبار [٦] ومن دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي أجبر وكذلك في شركة عبد أو بهيمة أو سيف ونحوه [٧] فان أبى بيع عليهما وقسم الثمن نصا [٨] وكذا لو طلب الاجارة ولو في وقف [٩] فان تضرر بها أحد الشريكين

(١) (عنها) وأجمعوا على جوازها ، والأصل فيها قوله تعالى ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم﴾ وقوله تعالى ﴿وإذا حضر القسمة أولو القربى﴾ وقول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم» ، وقسم ﷺ خيبر وكان يقسم الغنائم ، والحاجة داعية إلى ذلك ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على حسب اختياره

(٢) (عنده) وبهذا قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة إن كان عقارا نسبوه إلى الميراث لم يقسمه بينهما حتى يثبت الموت والورثة ، وما عدا العقار يقسمه لأنه يهلك وقسمته تحفظه ، وكذلك العقار الذي لا ينسب الى الميراث ، وظاهر قول الشافعي لا يقسم عقارا كان أو غيره مالم يثبت ملكهما . ولنا أن اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر

(٣) (على حجته) لئلا يدعي فيه مدع عند حاكم فيجعل قسمة الحاكم الأول حكما لهم

(٤) (بيعه) قال في الفروع كذا قال ، قال القاضي في التعليق والمبهج والمصنف في الكافي ان البيع ما فيه رد عوض فقط واختاره الشيخ

(٥) (بالقسم) في ظاهر كلامه وهو المذهب ، وهو ظاهر كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر وهو منفي شرعا أولا ينتفعان به مقسوما في ظاهر كلام الخرقي

(٦) (فلا اجبار) للشريك لأنها بيع ولا إجبار فيه

(٧) (ونحوه) إن امتنع عن البيع ليتخلص الطالب من ضرر الشركة

(٨) (نصا) وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ، قال في الفروع وكلام الشيخ يعني المصنف والجد يقتضي المنع

(٩) (في وقف) ذكره الشيخ في الوقف يعني مع امتناع أحدهما يؤجره الحاكم

القسمـــــــــــــــة فى حكم البيع [1]، ولا يجبر من امتنع من

(١) (البيع) تجوز بتراضيهما، ويجوز فيها ما يجوز فى البيع خاصة، قال المجد: الذى تحرر عندى فيما فيه رد أنه بيع فيما يقابل الرد وإفراز فى الباقى اهـ

وحده كرب الثلث مع رب الثلثين فطلب أحدهما القسمة لم يجبر الممتنع ولو كان الطالب المتضرر، وقيل ان طلبه من يتضرر أجبر الآخر [1] فان كان بينهما حائط أو عرصة [2] فطلب أحدهما قسمته ولو طولا فى كمال العرض أو العرصة عرضا ولو وسعت حائطين لم يجبر الممتنع [3]

(فصل) وإن تهايآ فى الحيوان اللبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما أو فى الشجرة المثمرة لتكون الثمرة لهذا عاما ولهذا عاما لم يصح لما فيه من التفاوت الظاهر، لكن طريقه أن يبيح كل واحد منهما نصيبه لصاحبه فى المدة ويكون ذلك جائزا لا لازما [4] فان رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته غرم ما انفرد به، وقال الشيخ لا تنفسخ حتى ينقضى الدور ويستوفى كل واحد حقه، وإن تراضيا على قسم المنافع كدار منفعتها لهما بزمان تجعل الدار بيد أحدهما شهرا أو عاما ونحوه وفى يد الآخر مثلها أو بمكان كسكنى هذا بيت والآخر فى بيت جاز ونفقة الحيوان فى زمن نوبة كل واحد فى المهايأة عليه وكان ذلك كله جائزا على الصحيح من المذهب واختار فى المحرر لزومه إن تعاقدا مدة معلومة وجزم به فى الوجيز وذكر ابن البناء أن الحاكم يجبر الشركاء على قسمة المنافع بالمهايأة إذا اختلفوا أو يؤجرها عليهم، ولو استوفى أحدهما نوبته ثم تلفت المنافع فى مدة الآخر فانه يرجع على الأول يبدل حصته من تلك المدة [5] وإن نقص الحادث عن العادة فللآخر الفسخ، وإن كان بينهما أرض ذات زرع لهما فطلب أحدهما قسمها مع الزرع أو قسم الزرع مفردا لم يجبر الآخر [6]

(١) (الآخر) اختاره أبو الخطاب والمصنف والشارح، وبه قال أبو حنيفة ومالك، والصحيح من المذهب لا اجبار على الممتنع منهما فى الصورتين لنهى النبي ﷺ عن إضاعة المال

(٢) (أو عرصة) هى موضع الحائط بعد استهدامه

(٣) (الممتنع) هذا أحد الوجهين والمذهب منهما اختاره المصنف، قال فى شرح المحرر لأنه إن كان الحائط مبنيا لم تمكن قسمته عرضا فى تمام طوله بدون نقضه لينفصل أحدهما من الآخر ولا طولا فى تمام العرض، وقيل إن طلب قسمها عرضا وكانت تسع حائطين أجبر والا فلا

(٤) (لا لازما) سواء عينا مدة أو لا كالعارية من الجهتين

(٥) (المدة) مالم يكن رضى بمنفعة الزمن من المتأخر على أى حال كان، أفتى به الشيخ

(٦) (الآخر) هذا المذهب وبه قال الشافعى، لأن الزرع يكون فيه جيد وردىء، فان جعل الكثير من الردىء فى مقابلة القليل من الجيد كان صاحب الردىء منتفعا من الأرض بأكثر من حقه منها لأن الزرع يجب بقاؤه فى الأرض الى الحصاد

قسمتها[1] وأما ما لا ضرر ولا رد عوض فى قسمته كالقرية والبستان والدار الكبيرة والأرض والدكاكين

(١) (من قسمتها) لأنها معاوضة ولما فيها من الضرر

وقال المصنف يجبر إذا كان الزرع قد خرج[1] وإن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطن جاز[2] وإن كان بذرا أو سنابل قد اشتد حبها لم يجز[3] وأجازه القاضى فى السنبل دون البذر[4] وإن كان بينهما نهر أو قناة أو عين ينبع ماؤها فالماء بينهما على ما اشترطا عند استخراجه، وإن اتفقا على قسمه مهايأة جاز[5] فان أراد أحدهما سقى نصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز[6] ويحتمل أن لا يجوز[7]

(تتمة): قال الشيخ تقى الدين فيمن زرع بلا إذن شريكه والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ولربها نصيب قسم ما زرعه فى نصيب شريكه كذلك، قال: ولو طلب من الآخر أن يزرع معه أو يهايئه فأبى فللاول الزرع فى قدر حقه بلا أجرة كدار بينهما فيها بيتان سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه قال فى الانصاف وهو الصواب ولا يسع الناس غيره اه من حاشيته

(فصل) النوع الثانى قسمة الاجبار، ولها قسم أرض بستان دون شجره أو شجره دون أرضه وقسمة الجميع، فان قسما الجميع أو الأرض فقسمة اجبار[8] ويدخل الشجر تبعا، وإن قسما الشجر وحده فلا اجبار

(١) (قد خرج) سواء اشتد حبه أو كان قصيلا، لأن الزرع كالشجر، والقسمة إفراز ليست بيعا

(٢) (جاز) هذا المذهب كبيعه لأن الحق لهما ولجواز التفاضل إذن، والمراد بالقطن إذا لم يصل الى حال يكون موزونا والا فكالحب المشتد

(٣) (لم يجز) إذا كان بذرا على المذهب وبه قال الشافعى لجهالته، والوجه الثانى يجوز، وكذلك القول فيما إذا اشتد حبها لم يجز على المذهب لانه بيع بعضه ببعض مع عدم العلم بالتساوى، والجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل، ووجه الجواز أنه يدخل تبعا أشبه أساسات الحيطان فلا يكون مانعا من الصحة

(٤) (البذر) لجهالته، ووجه الجواز أنه يدخل تبعا فلا يكون مانعا من الصحة كما لو اشترى أرضا فيها زرع واشترطه فانه يملكه بالشرط وإن كان بذرا مجهولا

(٥) (مهايأة جاز) وإن أراد قسم ذلك بنصب خشبة أو حجر مستو فى مصطدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز

(٦) (جاز) هذا المذهب جزم به فى الوجيز لأن الحق له

(٧) (أن لا يجوز) اختاره القاضى، لأنه إذا جعل لهذه الأرض حقا فى الشرب من هذا النهر المشترك فربما أفضى إلى أن يجعل لها حقا فى نصيب شريكه لأنه إذا طال الزمان يظن أن لهذه الأرض حقا من السقى من النهر المشترك فيأخذ لذلك أكثر من حقه

(٨) (فقسمة إجبار) حيث أمكنت قسمتها بالتعديل من غير رد عوض

الواسعة والمكيل والموزون من جنس واحد كالأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمتها

ويشترط للاجبار أن يثبت عند الحاكم أنه ملكهم ببينة [١] وأن يثبت عنده انتفاء الضرر وأن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها ، فان لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعا والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين [٢] ويجبر ولى من ليس أهلا للقسمة [٣] ومع غيبة الولى يقسم الحاكم عليه فى أحد الوجهين [٤] وكذا يقسم على غائب فى قسمة اجبار [٥] والحيوان كغيره من الأموال ويقسم النوع الواحد منه [٦] وإن كان المشترك مثليا وهو المكيل والموزون وغاب الشريك أو امتنع جاز للآخر أخذ قدر حقه عند أبى الخطاب [٧] لا عند القاضى ، وإذن الحاكم يرفع النزاع وهى افراز حق لا بيع فيصح قسم وقف بلا رد من أحدهما إذا كان على جهتين فأكثر ، فأما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقا لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة لكن تجوز المهايأة [٨] وهى قسمة المنافع ، قال الشيخ عن الأصحاب وهذا وجه [٩] قال وظاهر كلام الأصحاب لا فرق [١٠] قال فى الفروع وهو أظهر ، وإن كان نصف العقار طلقا ونصفه وقفا

(١) (ببينة) لان فى الاجبار عليها حكما على الممتنع منهما فلا تثبت الا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضا فانه لا يحكم على أحدهما

(٢) (المتبايعين) مثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجر أو بئر يساوى مائتين فاذا جعلت الارض سهما كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسون يردها على من لم تخرج له البئر أو الشجر ليكونا نصفين متساويين فهذه بيع ، ألا ترى أن آخذ الارض قد باع نصيبه من الشجر أو البئر بالثمن الذى أخذه والبيع لا يجبر عليه لقوله تعالى ﴿عن تراض منكم﴾ فاذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة أجبر الممتنع عليها

(٣) (للقسمة) لانه يتضمن إزالة الضرر الحاصل بالشركة وحصول النفع للشريكين من إحداث الغراس والبناء. وذلك لا يمكن مع الاشتراك

(٤) (فى أحد الوجهين) قال فى الانصاف وهو الصواب لانه يقوم مقام الولى

(٥) (اجبار) لانها حق على الغائب فجاز الحكم عليه كسائر الحقوق

(٦) (منه) وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق قسم اجبار لان منافعه تختلف ويقصد منه العقل والدين والفطنة وذلك لا يقع فيه التعديل ، ولنا حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق فى مرضه ستة أعبد وأن النبى ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء فاعتق اثنين وارق أربعة وهذه قسمة لهم ، وماذكروه غير صحيح لان القيمة تجمع ذلك وتعدله ، ولانها أعيان أمكن قسمتها بلا ضرر ولا رد عوض أشبهت الارض

(٧) (عند أبى الخطاب) وجزم بمعناه المصنف فى الوديعة تبعا للمقنع ، قال فى الانصاف هذا المذهب وعليه جماهير المحققين

(٨) (المهايأة) فيه للموقوف عليهم بالزمان والمكان بلا مناقلة

(٩) (وهذا وجه) كغيره من الوجوه المحكية

(١٠) (لا فرق) بين كون الوقف على جهة أو جهتين ، وفى المبهج لزومها إذا اقتسموا بأنفسهم أو تهايئوا

أجبر الآخر عليها (١)، وهذه القسمة إفراز

(١) (عليها) ان امتنع من القسمة مع شريكه ، ويقسم عن غير مكلف وليه

وكان فيه رد من صاحب الوقف جاز (١) وإن كان من صاحب الطلق لم يجز ، وتجوز قسمة الثمار خرصا (٢) ومرهون ولو بغير إذن المرتهن فلو رهن سهما مشاعا ثم قاسم صحت ان قلنا هى إفراز وإن قلنا هى بيع لم يصح ، وتجوز قسمة ما يكال وزنا وما يوزن كيلا وتفرقهما قبل القبض (٣) ولا خيار فيها ولا شفعة ، فان ظهر غبن فاحش فله الخيار (٤)

(فصل) وإن سألوا الحاكم نصب قاسم وجبت اجابتهم لقطع النزاع ، ومن شرطه أن يكون عدلا عارفا بالقسمة ، ومتى عدلت السهام واخرجت القرعة لزمت القسمة (٥) ويحتمل أن لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك (٦) وإذا كان فى القسمة تقويم لم يجز أقل من قاسمين (٧) وإن خلت من تقويم أجزأ قاسم واحد وأجرة القاسم مباحة (٨) وأجرة شاهد يخرج لقسم البلاد وأجرة وكيل وأمين للحفظ على مالك وفلاح قاله الشيخ ، قال فاذا مانهم الفلاح بقدر ما عليه أو ما يستحقه الضيف حل لهم ، ومن ولى أمر قوم فاستأثر شيئا لنفسه عليهم كان ظالما لهم (٩) وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم

(١) (جاز) لأن ما يقابل الرد بيع فما دفع يشترى به الطلق والباقى افراز وهذا ظاهر المذهب ، ونقل أبو الصقر فيمن وقف ثلث قريته فأراد بعض الورثة بيع نصيبه كيف يبيعه ؟ قال يفرز الثلث مما للورثة فان شاءوا باعوا أو تركوا

(٢) (خرصا) إن كانت مما يخرص كالنخل والكرم ولو على شجره قبل بدو صلاحه بشرط التبقية فى الثمار وقسم لحم هدى وأضاحى

(٣) (قبل القبض) فيهما ، لأن القبض إنما منع فى البيع وهذا افراز . والوجه الثانى لا تجوز فى هذه الثلاث والمذهب الأول

(٤) (الخيار) إن قلنا هى إفراز لم يصح لتبين فساد الافراز ، وإن قلنا هى بيع صحت وثبت خيار الغبن

(٥) (القسمة) هذا المذهب مطلقا ، لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه

(٦) (بذلك) هذا لأبى الخطاب فى الهداية لأن ما فيه رد بيع حقيقة والبيع لا يلزم بالقرعة

(٧) (أقل من قاسمين) هذا المذهب ، لأنها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات

(٨) (مباحة) لأنها عوض عمل لا يختص أن يكون فاعله من أهل القربة ، قاله فى شرح المنتهى

(٩) (لهم) أى إذا كان عريفا أو نقيبا لهم فاذا قسم بينهم سهمانهم أمسك منها له ، لما فى حديث أبى سعيد مرفوعا «وإياكم والقسامة - بضم القاف - قيل وما القسامة ؟ قال الشىء يكون بين الناس فينتقص منه» رواه أبوداود باسناد جيد عن عطاء مرسلا قال فيه : الرجل يكون على الفئام من الناس فيأخذ من حظ هذا ومن حظ هذا

لا بيع (١)، ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، وبقاسم ينصبونه . أو يسألون الحاكم نصبه . وأجرته

(١) (لا بيع) لأنها تخالفه فى الأحكام فيصح قسم لحم هدى وأضاحى وهذا أحد قولى الشافعى ، وفى الأخرى هى بيع وحكى ذلك عن أبى عبد الله بن بطة ، ولنا أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها شفعة ويدخلها الاجبار وتلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شىء من ذلك وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعا جازت قسمة الثمار خرصا والمكيل وزنا والموزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض فى البيع

قسمه وذكر فى كتاب القسمة أن قسمته بمجرد دعواهم لا عن بينة (١)

(فصل) ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن كانت متساوية وبالقيمة إن كانت مختلفة وبالرد إن كانت تقتضيه (٢) ثم يقرع بينهم فمن خرج له سهم صار له (٣)

(فصل) فان ادعى بعضهم غلطا (٤) فيما تقاسموه بأنفسهم وأشهدوا على تراضيهم به لم يلتفت اليه (٥)

(١) (بينة) شهدت لهم بملكهم ، وإن لم يتفقوا على طلب القسمة لم يقسمه

(٢) (تقتضيه) على أن قسمة الاجبار أربعة أقسام : أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء متساوية كالأرض بين ستة لكل واحد سدسها فهذه تعدل بالمساحة ستة أجزاء متساوية ، وأن تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء مختلفة فان الارض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ، وأن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة كارض بين ثلاثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وأجزاؤها متساوية القيمة فانها تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس فتجعل ستة أسهم ويكتب باسم صاحب النصف ثلاثة وباسم صاحب الثلث اثنين وباسم صاحب السدس واحد ويخرج بندقة على السهم الأول فان خرج اسم صاحب النصف أخذه والثانى والثالث وإن خرج صاحب الثلث أخذه والثانى وكذا صاحب السدس ثم يقرع بين الآخرين والباقى للثالث ، وإذا اختلفت السهام والقيمة فان القاسم يعدل السهام بالقيمة ثم يخرج الرقاع كالثالث الا أن التعديل هنا بالقيم وفى التى قبلها بالمساحة ، وبالرد إن كانت تقتضيه كارض قيمتها مائة فيها شجر أو بئر تساوى مائتين فاذا جعلت الارض سهما كانت الثلث فلا بد من خمسين درهما يردها من خرج له الشجر أو البئر على من خرجت له الارض فيكون نصفين متساويين

(٣) (صار له) والاحوط أن يكتب اسم كل واحد من الشركاء فى رقعة ثم يدرجها فى بندقة شمع أو طين متساوية القدر والوزن وتطرح فى حجر من لم يحضر ذلك ويقال له أخرج بندقة على هذا السهم فمن خرج اسمه كان له ثم كذلك الباقى

(٤) (غلطا الخ) الا أن يكون مسترسلا لا يحسن المماكسة فيعتبر بما لا يسمح به عادة فتسمع دعواه قال فى الرعاية الا أن يكون مسترسلا مغبونا بما لا يسامح به عادة أو بالثلث أو بالسدس

(٥) (اليه) هذا المذهب وبه قال الشافعى لأنه قد رضي بذلك ورضاه بالزيادة فى نصيب شريكه تلزمه

على قدر الأملاك ، فاذا اقتسموا أو اقترعوا لزمت القسمة ، وكيف اقترعوا جاز

وقيل يقبل قوله مع البينة (١) وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم فعلى المدعى البينة (٢) وإن تقاسموا ثم استحق من حصة أحدهما شيء معين بطلت (٣) ولو كان المستحق من الحصتين على السواء (٤) لم تبطل القسمة فيما بقي (٥) وإن كان شائعا فيهما بطلت القسمة (٦)، وإذا اقتسما دارين قسمة تراض فبنى أحدهما فى نصيبه ثم خرجت مستحقة ونقض بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه (٧) وأما قسمة الاجبار فلا يرجع به (٨) وإن خرج فى نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة (٩) وإن اقتسما لحصات الطريق فى نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت القسمة (١٠) وخرج المصنف فى المغنى وجها أنها تصح ويشتركان فى الطريق مالم يشترط صرفها عنه من نص أحمد فى مجرى الماء والله أعلم . ولا يمنع دين الميت انتقال تركته إلى ورثته والنماء لهم (١١) فلا

(١) (مع البينة) اختاره المصنف ، قلت وهو أقرب لقواعد الشرع

(٢) (فعلى المدعى البينة) والا فالقول قول المنكر مع يمينه ، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لأن الظاهر صحة القسمة وأداء الأمانة

(٣) (بطلت) هذا المذهب وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة لا تبطل بل يخير من ظهر المستحق فى نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقى من حقه كما لو وجد عيبا فيما أخذه . ولنا أنها قيمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال

(٤) (على السواء) بأن اقتسما أرضا فاستحق من حصتهما معا قطعة معينة على السواء فى الحصتين

(٥) (فيما بقى) على الصحيح من المذهب ، لأن ما بقى لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه وإن كان نصيب أحدهما أكثر أو ضرره أكثر بطلت

(٦) (القسمة) فى أحد الوجهين ، وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضى وابن عقيل لأن الثالث شريكهما ولم يحضر ولا أذن

(٧) (شريكه) حكاه فى الهداية عن القاضى وجزم به فى الهداية والمستوعب والخلاصة والنظم والرعايتين والحاوى الصغير وجزم به الشارح ونصره ، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لأنه غرس وبنى باختياره كما لو بنى فى ملكه نفسه . ولنا أن هذه القسمة بمنزلة البيع فتكون جارية مجرى البيع لأنه لو استحق المبيع رجع عليه بالبناء كله

(٨) (فلا يرجع به) أى إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه فنقض البناء وقلع الغرس وقلنا ليست بيعا لم يرجع به ، هذا الذى يقتضيه قول الأصحاب قاله الشارح

(٩) (فله فسخ القسمة) إن كان جاهلا وله الامساك مع الارش هذا المذهب لأنه نقص فى نصيبه فملك ذلك كالمشترى

(١٠) (بطلت القسمة) هذا المذهب لأن القسمه تقتضى التعديل والنصيب الذى لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل

(١١) (والنماء لهم) كأن أثمرت النخل أو كسب العبد أو نتجت الماشية فللورثة ينفردون به لأنه نماء ملكهم

باب الدعاوى (١) والبينات

(١) (الدعاوى) اصطلاحا : إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره أو ذمته إن كان دينا ونحوه

يتعلق به حق الغرماء لأن تعلق الدين بها كتعلق جناية برقبة عبد جان لا كتعلق رهن لأن نماء الرهن رهن وكذا دين غرماء بمال مفلس بخلاف ما يخرج من ثلثها من معين موصى به لنحو الفقراء والمساجد فلا ينتقل الى الورثة بخلاف الموصى به لنحو زيد فانه ينتقل إلى حين قبوله وتصح قسمتها وظهور دين بعد القسمة لا يبطلها (١) لكن ان امتنعوا من وفائه بيعت فيه وبطلت القسمة (٢) فان وفى أحدهما دون الآخر صح (٣) وبيع نصيب الآخر ، وإن تقاسموا دارا فليس لمن صارت له طريق الماء منع جريانه الا أن يكونوا تشارطوا على منعه (٤) ويقسم عن غير مكلف وليه بلا نزاع كالاب والوصى لقيامه مقامه فان امتنع أجبر ، وكذا فى قسمة التراضى إذا رأيا مصلحة كالبيع وأولى ، وهل ذلك للحاكم ؟ له ذلك فى وجه ، ويقسم حاكم على غائب من الشريكين بطلب شريكه أو وليه

باب الدعاوى (٥) والبينات

وهى العلامة الواضحة (٦) ولا تصح الا من جائز التصرف ، لكن تصح على سفيه بما يؤاخذ به حال سفهه (٧) ويصح إنكاره . وإن تنازعا شاة مسلوخة بيد كل واحد سهم منها وادعى كل واحد منهما كلها وأقاما بينتين بدعواهما فلكل واحد منهما ما بيد صاحبه (٨) وإن تنازعا دارا فى يديهما فادعاها أحدهما وادعى

ككسب الجانى ، وفيه احتمال لا تنتقل

(١) (لا يبطلها) لصدورها من مالك ، كما يصح بيعها لأن الدين يتعلق بالتركة بعد القسمة فلم يقع ضرر

(٢) (القسمة) لأن الدين مقدم على الميراث ، وإن امتنع بعضهم بطل فى نصيبه وحده

(٣) (صح) أى استقر له الملك فى نصيبه وبيع نصيب الآخر فى مقابلة الدين

(٤) (على منعه) فيوفى به لحديث « المسلمون على شروطهم »

(٥) (الدعاوى) واحدها دعوى وهى لغة الطلب قال تعالى ﴿ولهم ما يدعون﴾ أى يطلبون ويتمنون ، وقال عليه الصلاة والسلام « ما بال دعوى الجاهلية » لأنهم كانوا يدعون بها عند الأمر الشديد بعضهم بعضا وهى قولهم يالفلان

(٦) (الواضحة) عرفا كالشاهد فأكثر ، وأصل هذا الباب حديث ابن عباس مرفوعا « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » رواه أحمد ومسلم وحديث « شاهداك أو يمينه » ونحوه

(٧) (سفهه) وبعد فك حجره كطلاق وحد قذف

(٨) (صاحبه) لأن يد كل واحد منهما خارجة بالنسبة لما فى يد صاحبه وهى مقدمة على بينة الداخل .

المدعى من إذا سكت ترك ، والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك . ولا تصح الدعوى والانكار الا

الآخر نصفها جعلت بينهما نصفين واليمين على مدعى النصف (١) وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما فى قماش البيت فما كان يصلح للرجل فهو له وما يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو بينهما (٢) وإن تنازعا حائطا معقودا ببناء أحدهما وحده أو متصلا به اتصالا لا يمكن احداثه عادة أو له عليه أزج (٣) فهو له ، وإن تشاحا فى المبتدى باليمين أقرع بينهما (٤) ولا ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه (٥) ولا بوجوه آجر وأحجار مما يلى أحدهما ولا بالتجصيص (٦) ، وإذا تعارض المسقط والموجب جعل المسقط آخرا (٧) وكذا لو ادعى على آخر فاقام المدعى عليه بينة أنك أبرأتنى من الدعاوى كلها سنة كذا صح هذا الدفع ، وإن أقام الداخل بينة أنه اشتراها من الخارج وأقام الخارج بينة أنه اشتراها من الداخل قدمت بينة الداخل لأنه الخارج معنى (٨)

(فصل) وإن تداعيا عينا فى أيديهما أو غيرها ولا بينة لهما تحالفا وقسمت بينهما ، وإن تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وارض الآخر تحالفا وهى بينهما ، وإن كان لكل واحد منهما بينة لم يقدم اسبقهما تاريخا (٩)

---

(١) (النصف) هذا المذهب لأنه منكر لدعوى مدع الكل وإن كان لكل واحد بينة بما يدعيه قدمت بينة مدع الكل لأنها خارجة

(٢) (بينهما) هذا المذهب سواء اختلفا فى حال الزوجية أو حال البينونة ، وكذا كل صانعين اختلفا

(٣) (أزج) وهو ضرب من البناء ويقال له طاق قال ابن البناء هو القبو وهذا المذهب بهذا الشرط أعنى إذا كان متصلا به لا يمكن إحداثه

(٤) (بينهما) لحديث البخارى عن أبى هريرة « أن النبى ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم أيهم يحلف ، قال ابن هبيرة هذا فيمن تساووا فى سبب الاستحقاق

(٥) (عليه الخ) لأنه مما يسمح به الجار ، وورود الخبر بالنهى عن المنع منه

(٦) (بالتجصيص) هذا المذهب ، لأن هذه لا بد أن تكون إلى أحدهما إذ لا يمكن أن تكون اليهما جميعا فبطلت دلالته

(٧) (آخرا) قاله النزى كما لو ادعى على رجل مالا وعينا فقال المدعى عليه انك أقررت أن لا دعوى ولا خصومة لك على وقامت بذلك بينة سمعت واندفعت الدعوى

(٨) (معنى) لأنه ثبت بالبينة أن المدعى صاحب اليد وأن الداخل نائب عنه ، وعنه أن بينة الداخل تقدم بكل حال وهو قول الشافعى وأبى عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام . زاد

(٩) (تاريخا) ويستطان ، هذا المذهب وهو ظاهر قول الخرقى واليه ميل المصنف والشارح وجزم به فى الوجيز وهو احد قولى الشافعى لان الشاهد بالملك الحادث أحق بالترجيح ، وقال القاضى وأصحابه يقدم التاريخ وبه قال أبو حنيفة واحد قولى الشافعى ، وكذا لو وقتت احداهما وأطلقت الأخرى

من جائز التصرف (١) ، وإذا تداعيا

(١) (من جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد

وبقدم الشاهدان على الشاهد واليمين فى أحد الوجهين (١)

(فصل) وإن تداعيا عينا بيد ثالث فان ادعاها لنفسه ولا بينة حلف لكل واحد منهما يمينا (٢) فان نكل عن الحلف أخذاها منه أو بدلها وأقرع بينهما فمن قرع حلف أنها له وأخذها (٣) وإن أقر بها لهما ونكل عن التعيين اقتسماها وحلف لكل يمينا بالنسبة الى النصف الذى أقر به لصاحبه وحلف كل لصاحبه على النصف المحكوم له به كما لو كانت العين بأيديهما ابتداء ، وإن نكل المقر عن اليمين لكل منهما أخذا منه بدلها واقتسماه أيضا (٤) وإن أقر بها لأحدهما بعينه حلف وأخذها (٥) ويحلف المقر للآخر ان طلب يمينه فان نكل أخذ منه بدلها ، وإذا أخذها المقر له فاقام الآخر بينة أخذها منه ، وإن قال هى لأحدهما وأجهله فان صدقاه لم يحلف والا حلف يمينا واحدة ويقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذها (٦) ثم ان بينه بعد قوله هى لأحدهما وأجهله قبل (٧) ولها القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله (٨) وإن أنكرهما ولم ينازع أقرع بين المدعيين فان علم أنها للمقروع فقد مضى الحكم (٩) وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها ، وإن كان لكل بينة تعارضتا (١٠) وإن ادعى كل واحد منهما أنه باعنى إياه بالف وأقام كل واحد بينة قدم أسبقهما

(١) (الوجهين) اختاره المصنف والشارح وجزم به فى الوجيز قال فى الانصاف وهو الصواب وهو المذهب لأنها حجة متفق عليها ، والشاهد واليمين مختلف فيها . والوجه الثانى لا يقدمان قال فى الانصاف وهو المذهب على ما اصطلحناه وجزم به فى المنور وصححه فى النظم وتصحيح المحرر وقدمه فى الفروع

(٢) (يمينا) لأنهما اثنان كل يدعيها

(٣) (وأخذها) لما روى أبو هريرة أن رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينة فأمرهما النبى ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أو كرها ، رواه أبو داود

(٤) (واقتسماه أيضا) كما لو أقر لكل منهما بالعين

(٥) (حلف وأخذها) لأنه بالاقرار له صار كأن العين بيده والآخر مدع وهو ينكره فيحلف له لنفى دعواه

(٦) (وأخذها) نصا لحديث أبى هريرة السابق

(٧) (قبل) كتبيينه ابتداء ، والفرق بين الاقرار بها لأحدهما لا بعينه والشهادة بها كذلك أن الشهادة لا تصح لمجهول ولا به

(٨) (وقبله) لأن القرعة لا تتوقف على يمينه ، ولذلك لو صدقاه لم تنتف القرعة

(٩) (الحكم) لمن خرجت له القرعة نقله المروذى . لأن قرعته حكم فلا ينقض بمجرد ذلك

(١٠) (تعارضتا) وقسمت العين بينهما نصفين وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وصححه فى المغنى والشرح وجزم به فى الوجيز ، لما روى أبو موسى أن رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ فى بعير فأقام كل واحد

فينا بيد أحدهما فهى له مع يمينه (١) . إلا أن تكون له بينة فلا يحلف ، وإن أقام كل واحد بينة أنها له

(١) (مع يمينه) هذا بلا نزاع ، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه أحمد ومسلم

تاريخا (١)

باب تعارض البينتين (٢)

وإن أتلف ثوبا فشهدت بينة أن قيمته عشرون وشهدت بينة أن قيمته ثلاثون لزم أقل القيمتين (٣) وله أن يحلف مع الآخر على العشرة (٤) وقال الشيخ لو شهدت بينة أنه أجر حصة موليه بأجرة مثلها وبينة بنصفها أخذ ببينة الأكثر حيث احتمل (٥) ولو ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت فورثناها ثم مات ابنى فورثته وقال أخوها مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها حلف كل واحد على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين (٦)

(فصل) إذا شهدت بينة على ميت أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله وبينة أنه أوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ولم يجز الورثة أقرع بينهما فمن قرع عتق (٧) وإذا مات الرجل وخلف ولدين مسلما وكافرا فادعى

منهما شاهدين ، فقضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما نصفين ، رواه أحمد وأبو داود والنسائى والحاكم ، فعلى هذا هل يحلف كل واحد منها على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين ؟ فيه روايتان احداهما يقسم بينهما من غير يمين وبه قال مالك والشافعى ، قال الشارح وهو أصح إن شاء الله

(١) (تاريخا) لأن نقل الملك حصل لمن سبق ، فوقوع العقد بعد ذلك لا يصح

(٢) (تعارض البينتين) التعارض التعادل من كل وجه يقال تعارضت البينتان إذا تقابلتا أى أثبتت كل منهما ضد ما نقلته الأخرى فلا يمكن العمل بواحدة منهما فتساقطا ، وعارض زيد عمرا إذا أتاه بمثل ما أتاه

(٣) (أقل القيمتين) أى ما اتفقا عليه وهو عشرون ، وكذا لو كان بكل قيمة شاهد

(٤) (على العشرة) لأنهما اتفقا على العشرين وانفرد أحدهما بعشرة فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة

(٥) (احتمل) وإلا بما يصدقه الحس ، وهذا المذهب لأنه المتيقن ، وربما اطلعت بينة الأقل على ما يوجب النقص

(٦) (نصفين) هذا المذهب وبه قال الشافعى لأن استحقاق الحى من ميراثه موجود ، وإنما امتنع لبقاء موروثه الآخر وهذا الأمر مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالشك ، وقياس مسائل الغرقى أن يجعل للأخ السدس والباقى للزوج

(٧) (عتق) هذا المذهب سواء اتفق تاريخهما أو اختلف إذ لا فرق بين متقدم الوصية ومتأخرها وإنما

قضى للخارج[1] ببينته ولغت بينة الداخل[2]

كتاب الشهادات[3]

(١) (للخارج) وهو المدعى ، واختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضت البينات ، فالمشهور عنه تقديم بينة المدعى ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال وهو المذهب وهو من المفردات ، لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » فجعل جنس البينة فى جنبة المدعى فلا يبقى فى جنبة المدعى عليه بينة وهذا اختيار الخرقى ، وعنه رواية ثانية ان شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت نتجت فى ملكه أو اشتراها أو نسجها أو كانت أقدم تاريخا قدمت ، والا قدمت بينة المدعى ، وهو قول أبى حنيفة وأبى ثور فى النتاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه

(٢) (الداخل) وهو المدعى عليه ، وعنه رواية ثالثة أن بينة المدعى عليه تقدم بكل حال ، وهو قول شريح والشعبي والحكم والشافعي وأبى عبيد وقال هو قول أهل المدينة وأهل الشام ، وروى عن طاوس ، وقد روى جابر ابن عبد الله وأن النبي ﷺ اختصم اليه رجلان فى دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها فقضى بها رسول الله ﷺ الذى هى فى يده ، رواه الدارقطنى ، واحتج من ذهب الى هذا أن جنبة المدعى عليه أقوى لأن الأصل معه ويمينه تقدم على يمين المدعى فاذا تعارضت البينات وجب بقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بينة لواحد منهما ، وحديث جابر يدل على هذا فانه إنما قدم بينته ليده

(٣) (الشهادات) واحدتها شهادة ، مشتقة من المشاهدة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وهى الاخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت

كل واحد منهما أنه مات على دينه فان عرف أصل دينه فالقول قول من يدعيه[1] وإن قال شاهدان نعرفه مسلما وقال شاهدان نعرفه كافرا فالميراث للمسلم إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم[2]

كتاب الشهادات[3]

أقرع بينهما ولم يعتق من كل واحد نصفه قياسا على الوصية بمال لأن الاعتاق بعد الموت كالاعتاق فى مرض الموت ، وقد أقرع النبي ﷺ فى مرض الموت فى حديث عمران بن حصين ، وقال ابو بكر وابن ابى موسى يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة ، قال الشارح والأول قياس المذهب

(١) (يدعيه) لأن الأصل بقاؤه على ما كان عليه ، وقال الشافعى يقف الامر حتى يظهر أصل دينه وفيه احتمال

(٢) (معرفتهم) وهذا المذهب اختاره الخرقى والمصنف والشيرازى وجزم به فى الوجيز لأن العمل بهما ممكن إذ الاسلام يطرأ على الكفر ، وعكسه خلاف الظاهر لعدم اقرار المرتد ، وعنه يتعارضان وهو المذهب على ما اصطلحناه قاله فى الانصاف واختاره جماعة

(٣) (الشهادات) يقال شهد الشيء إذا رآه ومنه قيل لمحضر الناس مشهد لمشاهدتهم ما يحضرهم ومنه قوله

تحمل الشهادات فى غير حق الله فرض كفاية(١) ، وان لم يوجد إلا من يكفى تعين عليه (٢) ، وأداؤها فرض عين على من تحملها (٣) متى دعى اليه وقدر بلا ضرر فى بدنه أو عرضه (٤) أو ماله أو أهله ، وكذا

---

(١) (فرض كفاية) فاذا قام به من يكفى سقط عن بقية المسلمين

(٢) (عليه) وإن كان عبداً لم يجز لسيده منعه لقوله تعالى ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ قال ابن عباس وغيره : المراد به التحمل للشهادة واثباتها عند الحاكم ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لاثبات الحقوق والعقود فكان واجبا كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر

(٣) (تحملها) خلافا للموفق ومتابعيه لقوله تعالى ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه﴾

(٤) (وعرضه الخ) مثل أن يحتاج الى التبذل فى التزكية أو ممن لا يقبل الحاكم شهادته ، لقوله تعالى ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾

وهى حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه (١) وإن امتنع الكل (٢) أثموا . ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقيمها على القريب والبعيد لا يسعه التخلف عن إقامتها (٣) ويباح لمن عنده شهادة بحد لله تعالى إقامتها من غير دعوى به ولم يستحب (٤) وللحاكم أن يعرض للشاهد بالوقوف عنها فى حق الله تعالى (٥) ولا يقيمها

تعالى ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ أى علم برؤية هلاله واخبار من رآه . وأجمعوا على قبول الشهادة فى الجملة لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ الآية وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ وقوله تعالى ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ وحديث « شاهداك أو يمينه » ولدعاء الحاجة اليها لحصول التجاحد ، قال شريح : القضاء جمرة ، فنحه عنك بعودين ، يعنى شاهدين . وإنما الخصم داء والشهود شفعاء ، فأفرغ الشفاء على الداء .

(١) (ولا توجبه) فهى الاخبار بما علمه بلفظ خاص ، بل القاضى يوجبه بها

(٢) (وإن امتنع الكل) من تحملها أو أدائها إذا كان دون مسافة القصر ، لقوله تعالى ﴿ ومن يكتمها فانه آثم قلبه ﴾

(٣) (إقامتها) وهو قادر على ذلك ، وليس تحملها فرض كفاية فى حق الله تعالى على الصحيح من المذهب

(٤) (ولم يستحب) هذا المذهب لحديث «من ستر مسلما ستره الله فى الدنيا والآخرة» قال فى الفروع ويتوجه فيمن عرف بالشر والفساد أن لا يستر عليه قال فى الانصاف وهو الصواب بل لو قيل بالترقى الى الوجوب لاتجه خصوصا إن كان ينزجر به

(٥) (فى حق الله تعالى) لتعريضه للمقر به ليرجع لقوله للسارق « ما إخالك سرقت » مرتين وأعرض عن المقر بالزنا حتى اقر أربعا ، وقال عمر لزياد بعد أن شهد عنده ثلاثة على المغيرة بالزنا وجاء زياد ليشهد عرض له بالرجوع وقال : ما عندك يا سلح العقاب وصاح به فلما لم يصرح بالزنا فرح عمر وكان ذلك بحضرة من الصحابة ولم ينكره أحد . معنى سلح أنه يشبه سلح العقاب الذى يحرق كل شىء أصابه كذلك شهادة هذا توقع العقوبة بأحد الفريقين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه وإن لم تكمل حد أصحابه

فى التحمل ، ولا يحل كتمانها ، ولا أن يشهد إلا بما يعلمه [١] برؤية ، أو سماع ، أو استفاضة [٢] فيما يتعذر عليه بدونها كنسب وموت وملك مطلق ونكاح ووقف ونحوها . ومن شهد بنكاح أو غيره من العقود فلا بد من ذكر شروطه [٣] ، فان شهد برضاع أو سرقة أو شرب أو قذف فانه يصفه ، ويصف الزنا بذكر

---

(١) (يعلمه) لقول ابن عباس « سئل النبي ﷺ عن الشهادة فقال : ترى الشمس ؟ قال : نعم . قال : على مثلها فاشهد أو دع » رواه الخلال فى جامعه

(٢) (استفاضة الخ) هذا المذهب فى ذلك كله ، لأن هذه الأشياء تتعذر الشهادة عليها فى الغالب بمشاهدتها

(٣) (ذكر شروطه) لاختلاف الناس فى بعض الشروط فوجب ذكرها لئلا يكون الشاهد يعتقد صحة النكاح وهو فاسد

على مسلم بقتل كافر [١] ومن عنده شهادة لآدمى يعلمها لم يقمها حتى يسأله [٢] ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها [٣] وله إقامتها قبل ذلك [٤] قال الإمام أحمد لا يشهد على امرأة الا باذن زوجها [٥] وحيث وجب تحملها ففى وجوب كتابتها لتحفظ وجهان [٦] ويختص أداؤها بمجلس الحكم [٧] ولا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها [٨] ولا يجوز ذلك أيضا لمن لم تتعين عليه [٩] وذكر الشيخ وجها يجوز الأخذ لحاجة تعينت

---

(١) (كافر) قال فى الفروع وظاهره يحرم ولعل المراد عند من يرى قتله وأما لوجوب الدية فيجب لأنه حق آدمي فيدخل فى عموم ما سبق

(٢) (حتى يسأله) لقوله عليه السلام « خير القرون قرنى - إلى قوله - ثم يأتى قوم ينذرون ولا يوفون ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون » رواه البخارى

(٣) (بها) وهذا مما لا شك فيه وقال الشيخ فى رده على الرافضة إذا أداها قبل طلبه قام بالواجب وكان ذلك أفضل كمن عنده امانة إذا أداها عند الحاجة

(٤) (قبل ذلك) لقوله عليه السلام « ألا أنبئكم بخير الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها » رواه ابو داود ، فتعين حمل الحديث على هذه الصورة جمعا بين الخبرين

(٥) (زوجها) وعلله بأنه أملك لعصمتها وقطع به فى المبهج للخبر ، ويحتمل انه لا يدخل عليها بيتها إلا باذن زوجها

(٦) (وجهان) قال فى الانصاف : الصواب الوجوب للاحتياط

(٧) (ويختص أداؤها بمجلس الحكم) قال فى الفروع يجب فى مسافة كتاب القاضى عند سلطان لا يخاف تعديه أو حاكم عدل

(٨) (عليها) هذا المذهب مطلقا ، قال فى الفروع ويحرم فى الأصح أخذ أجرة وجعل لأنها أداء فرض

(٩) (عليه) فى أصح الوجهين وهو المذهب

تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت اشارته إلا إذا أداها بخطه ، الرابع (الإسلام)[1] ، الخامس (الحفظ) ، السادس (العدالة) ويعتبر لها شيئان : الصلاح فى الدين وهو أداء الفرائض بسنتها الراتبة [2] واجتناب المحرم [3] بأن لا يأتى كبيرة ولا يدمن على صغيرة فلا تقبل شهادة فاسق [4] ، الثانى استعمال المروءة ، وهو فعل ما يجمله ويزينه ، واجتناب ما يدنسه ويشينه [5] . ومتى زالت الموانع فبلغ الصبي وعقل المجنون وأسلم الكافر وتاب الفاسق [6] قبلت شهادتهم

---

(١) (الاسلام) هذا المذهب لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ فلا تقبل من كافر ولو على مثله ، وبه قال الحسن والأوزاعى ومالك وأبو ثور

(٢) (الراتبة) فلا تقبل ممن داوم على تركها لأن تهاونه بالسنن يدل على عدم محافظته على أسباب دينه ، وتقبل ممن يتركها بعض الأحيان ، ونقل جماعة من ترك الوتر ليس بعدل

(٣) (المحرم الخ) الكبيرة ما فيه حد فى الدنيا أو وعيد فى الآخرة كأكل الربا ومال اليتيم وشهادة الزور وعقوق الوالدين ، والصغيرة ما دون ذلك من المحرمات كسب الناس بما دون القذف والنظر المحرم واستماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ

(٤) (فاسق) بفعل كزان وديوث ، واعتقاد كالرافضة والقدرية والجهمية ويكفر مجتهدهم الداعية ، ومن أخذ بالرخص فسق

(٥) (يشينه) من الأمور الدنيئة المزرية به ، فلا تقبل شهادة المتسخر والرقاص والمغنى ولا لمن يأكل بالسوق الا شيئا يسيرا كلقمة وتفاحة

(٦) (الفاسق) وتوبته الندم والاقلاع والعزم أن لا يعود ، ومبادرته إلى حق الله حسب الامكان . زوائد

وعنه أن شهادة بعض أهل الذمة تقبل على بعض [1] والحفظ والعدالة ظاهرا وباطنا [2] وقيل العدل من لم تظهر منه ريبة [3] قال الشيخ تعتبر العدالة فى كل زمن بحسبه لئلا تضيع الحقوق [4] والكذب صغيرة [5]

---

(١) (على بعض) اختاره الشيخ وصاحب عيون المسائل وابن رزين ونصروه ، وروى جابر « ان النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض » رواه ابن ماجه

(٢) (وباطنا) واستواء أحواله فى دينه واعتدال أقواله وأفعاله هذا المذهب

(٣) (ريبة) وهو رواية عن أحمد واختيار الخرقى عند القاضى وجماعة

(٤) (الحقوق) فيكون الشهيد فى كل قوم من كان ذا عدل فيهم ولو كان فى غيرهم لكان عدله على وجه آخر ، ولهذا يمكن الحكم بين الناس والا فلو اعتبر فى شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم الا من يكون قائما باداء الواجبات وترك المحرمات كما كانت الصحابة لبطلت الشهادات كلها أو غالبها ، قاله فى الاختيارات

(٥) (صغيرة) فلا ترد الشهادة به إذا لم يداوم عليه الا فى شهادة الزور ، قال أحمد ويعرف الكذاب بخلف المواعيد لأنه لا يخلو أحد من ذنب لقوله تعالى ﴿ الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم ﴾ مدحهم لاجتنابهم ما ذكر

باب موانع الشهادة وعدد الشهود

لا تقبل شهادة عمودى النسب بعضهم لبعض [1]، ولا شهادة أحد الزوجين لصاحبه [2]، وتقبل

(١) (لبعض) هذا ظاهر المذهب وهم الآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا وسواء فى ذلك ولد البنين والبنات وسواء جده وجداته من قبل أبيه وأمه وإن علوا وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي ومالك واسحق والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأى

(٢) (لصاحبه) فى احدى الروايتين وهى المذهب وبه قال الشعبي والنخعي ومالك وأبو حنيفة ، وعنه تقبل وبه قال شريح والحسن والشافعي وأبو ثور لأنه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالاجارة ، وقال الثورى وابن أبى ليلى : تقبل شهادة الرجل لامرأته لأنه لا تهمة فى حقه ولا تقبل شهادتها له لأن يساره زيادة فى حقها . ولنا أن كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب وينبسط فى ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه

ولا ترد شهادة من فعل صغيرة ولا تقبل شهادة فاسق [1] ولا تقبل شهادة الطفيلى [2] ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب [3] وتوبته أن يكذب نفسه [4] ولا تقبل شهادة كافر الا أهل الذمة فى الوصية فى

(١) (فاسق) لا خلاف فى رد شهادة فاسق الافعال وأما فاسق الاعتقاد وهو اعتقاد البدعة فترد أيضا وبه قال مالك وشريك واسحق وأبو عبيد وأبو ثور، وظاهر قول الشافعي وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء . قال الشافعي الا أن يكون ممن يرى الشهادة بالكذب كالخطابية، ووجه من أجاز شهادتهم أنه اختلاف لم يخرجهم عن الاسلام كالاختلاف فى الفروع

(فائدة) من قلد فى خلق القرآن ونفى الرؤية ونحوها فسق على الصحيح من المذهب ، وعنه يكفر كمجتهد ، وعنه لا يكفر واختاره المصنف فى موضع لقول الامام للمعتصم يا أمير المؤمنين . وقال المجد : الصحيح أن كل بدعة لا توجب الكفر لا يفسق المقلد فيها لخفتها مثل من يفضل عليا على سائر الصحابة ويقف عن تكفير من كفرناه من المبتدعة . وقال أيضا الصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية فانا نفسق المقلد فيها فمن يقول بخلق القرآن أو أن ألفاظنا به مخلوقة أو أن علم الله مخلوق أو أن أسماءه مخلوقة أو أنه لا يرى فى الآخرة او يسب الصحابة تدينا أو أن الايمان مجرد الاعتقاد وما اشبه ذلك فمن كان عليما بشىء من هذه البدع يدعو اليها ويناضل عليه فهو محكوم بكفره نص عليه أحمد صريحا بذلك فى مواضع ، قال واختلفوا عنه فى تكفير القدرية بنفى خلق المعاصى على روايتين وله فى الخوارج كلام يقتضى فى تكفيرهم روايتين

(٢) (الطفيلى) وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا ومن سأل من غير أن تحل له المسئلة فأكثر ردت شهادته لأنه فعل محرما

(٣) (يتوب) هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وقال أبوحنيفة لا تقبل إذا جلد لقوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ ولنا إجماع الصحابة فان عمر قال لأبى بكرة تب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منكر ، والآية حجة لنا فانه استثنى التائبين

(٤) (نفسه) هذا المذهب . وتوبة غيره بالندم والاقلاع والعزم أن لا يعود ، فلو كان فسقه بترك واجب فلا

عليهم (١) ، ولا من يجر إلى نفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً ، ولا عدو على عدوه (٢) كمن شهد على من قذفه أو قطع الطريق عليه ، ومن سره مساءة شخص أو غمه فرحه فهو عدوه

---

(١) (عليهم) هذا المذهب وبه قال عامة أهل العلم لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ﴾

(٢) (على عدوه) وبه قال أكثر أهل العلم منهم ربيعة والثورى ومالك والشافعى واسحق والمراد ههنا العداوة الدنيوية ، وتقبل لعدوه ، وعليه فى عقد نكاح

السفر إذا لم يوجد غيرهم وحضر الموصى الموت (١) قال الشيخ وتحرم محاكاة النـــاس (٢) ويعزر هو ومن يأمره

(فصل) ولا تعتبر الحرية فى الشهادة بل يجوز شهادة العبد فى كل شىء فى إحدى الروايتين (٣) وتقبل شهادة الأمة فيما تجوز به شهادة النساء ، وتجوز شهادة الأعمى فى المسموعات إذا تيقن الصوت (٤) وشهادة ولد الزنا جائزة فى الزنا وغيره (٥) أو تقبل شهادة الانسان على فعل نفسه كالمرضعة على الرضاع والقاسم

بد من فعله ويعتبر فى صحة التوبة رد المظلمة إلى ربها أو يستمهله معسر أو يجعله فى حل ، وتوبة المبتدع الاعتراف ببدعته والرجوع منها واعتقاد ضد ما كان يعتقده من مخالفة أهل السنة

(١) (الموت) فتقبل شهادتهم ويحلفهم الحاكم بعد العصر لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله وإنها لوصية الرجل ، فان عثر على أنهما استحقا اثما قام آخران من أولياء الموصى فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ولقد خانا وكتما ، ويقضى لهم

(٢) (محاكاة الناس) للضحك ، وقد عده بعض العلماء من الغيبة لأنه أذى

(٣) (فى إحدى الروايتين) هذا المذهب روى ذلك عن على وأنس قال أنس ما علمنا أحدا رد شهادة العبد وبه قال عروة وشريح واياس وابن سيرين والبتى وأبو ثور وداود وابن المنذر ، وقال مجاهد والحسن وعطاء ومالك والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة والشافعى وأبو عبيد : لا تقبل شهادته لأنها مبنية على الكمال لا تتبعض فلم يدخل فيها العبد كالميراث . ولنا عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فانه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية وروى عقبة بن الحارث قال وتزوجت أم يحيى بنت أبى اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال وكيف وقد زعمت ذلك ، متفق عليه

(٤) (الصوت) صوت المشهود عليه روى عن على وابن عباس أنهما أجازا شهادة الأعمى ولا يعرف لهما مخالف فى الصحابة وبه قال عطاء والزهرى ومالك واسحق وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة والشافعى لا تقبل شهادته

(٥) (وغيره) وبه قال عطاء والشافعى وأبو حنيفة وجمع ، وقال مالك والليث لا تجوز شهادته فى الزنا وحده لأنه متهم

(فصل) ولا يقبل فى الزنا والاقرار به إلا أربعة [١] . ويكفى على من أتى بهيمة رجلان . ويقبل فى بقية الحدود والقصاص [٢] وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالباً كنكاح

(١) (إلا أربعة) رجال يشهدون به ، أو أنه أقر به أربعا لقوله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) الآية ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال « أربعة وإلا حد فى ظهرك »

(٢) (والقصاص الخ) رجلان ، ولا تقبل فيه شهادة النساء لأنه يسقط بالشبهة

على القسمة والحاكم على حكمه بعد العزل [١] وتقبل شهادة البدوى على القروى والقروى على البدوى [٢] وتباح الحمام للانس بصوتها ولاستفراخها وحمل كتب من غير أذى الناس [٣] ويكره حبس طير لنغمته لأنه نوع تعذيب

باب موانع الشهادة [٤]

لاتقبل شهادة والد لولده وإن سفل ولا ولد لوالده وإن علا ، وعنه تقبل فيما لا يجر به نفعا غالبا [٥] وعنه تقبل شهادة الولد لوالده ولا تقبل شهادة الوالد لولده [٦] وعنه تقبل شهادتهما [٧] وتقبل لولده من

(١) (بعد العزل) المرضعة على الصحيح من المذهب لحديث عقبة بن الحارث ، وأما القاسم فالصحيح من المذهب قبول شهادته على قدم نفسه مطلقا

(٢) (على البدوى) هذا المذهب فيهما إذا اجتمعت الشروط وبه قال ابن سيرين وأبو حنيفة والشافعى وأبو ثور ، وفى شهادة البدوى على القروى وجه لا تقبل اختاره القاضى وغيره لما روى أبو هريرة فيه حديث مرفوع والأول المذهب ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته

(٣) (الناس) قال مهنا سألت أبا عبد الله عن بروج الحمام التى تكون فى الشام فكرهها قال لأنه أمر بقتلها فقلت تقتل ؟ قال تذبح

(٤) (موانع الشهادة) الموانع جمع مانع من منع الشىء إذا حال بينه وبين مقصوده فان هذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودها

(٥) (غالبا) نحو أن يشهد أحدهما لصاحبه بعقد نكاح أو قذف لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما أثبته للآخر فلا تهمة فى حقه

(٦) (لولده) لأن مال الابن فى حكم مال الأب له أن يتملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه بخلاف شهادة الابن

(٧) (شهادتهما) قاله فى الكافى وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وشريح وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو ثور والمزنى وداود وابن المنذر لعموم الآيات ولأنهما عدلان تقبل شهادتهما فى غير هذا الموضع فنيه تقبل كالأجنبى. ولنا ما روت عائشة مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على أخيه ولا ظنين فى قرابة ولا ولاء رواه

وطلاق ورجعة وخلع ونسب وولاء وإيصاء إليه يقبل فيه رجلان ، ويقبل فى المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه ونحوه رجلان أو رجل وامرأتان [١] أو رجل ويمين المدعى [٢] ، وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه

(١) (وامرأتان) لقوله تعالى ﴿ فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال

(٢) (ويمين المدعى) لقول ابن عباس « ان رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » رواه أحمد وغيره

زنا أو رضاع [١] وتقبل عليهم [٢] ولا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه [٣] وتقبل شهادة الأخ لأخيه [٤] والصديق لصديقه [٥] ولو شهد اثنان على أبيهما بقذف ضرة أمهما وهى تحته أو طلاقها قبلا [٦] قال فى الترغيب ومن موانعها العصبية فلا شهادة لمن عرف بها [٧] وتقبل شهادته لوارث له بدين فى مرضه [٨] وتقبل شهادة الغريم لمدين قبل الحجر والمولى لعتيقه ولا تقبل شهادة الوكيل لموكله بما هو وكيل فيه [٩] ولا الشريك لشريكه [١٠] والأجير لمن استأجره نص عليه [١١] وتقبل شهادته على عدوه فى

الترمذى والدارقطنى والبيهقى، قال أبو زرعة فى العلل منكر، وقال ابن حجر ليس له اسناد صحيح لكن له طرق يقوى بعضها بعضا ، والظنين المتهم والأب متهم لولده لأن ماله كماله ولأن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام « فاطمة بضعة منى يريبنى ما رابها »

(١) (أو رضاع) قاله القاضى وأصحابه والمصنف والشارح وصاحب الترغيب

(٢) (عليهم) هذا المذهب وبه قال عامة أهل العلم للآية

(٣) (لصاحبه) فى إحدى الروايتين وهذا المذهب . زاد

(٤) (لأخيه) هذا المذهب قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة وسائر الأقارب

(٥) (لصديقه) هذا قول عامة العلماء إلا مالكا قال لا تقبل شهادة الصديق الملاطف لأنه يجر نفعا بها فهو متهم

(٦) (قبلا) لأنها شهادة على الأب كما لو لم تكن أمهما تحته

(٧) (بها) وبالافراط فى الحمية لتعصب قبيلة على قبيلة وإن لم تبلغ رتبة العداوة

(٨) (فى مرضه) لأن هذا الدين يجوز أن ينتقل الى الشاهد ويجوز أن لا ينتقل اليه والمانع من قبول الشهادة ما يحصل للشاهد به نفع حال أداء الشهادة

(٩) (وكيل فيه) وتقبل فى غير ما هو وكيل فيه

(١٠) (لشريكه) وممن رد شهادة الشريك لشريكه شريح والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى قال فى المبدع لا نعلم فيه خلافا

(١١) (نص عليه) أحمد وقال فى المستوعب فيما استأجره فقط، وقال الميمونى رأيت أحمد يغلب على قلبه جوازه

تقبل فيه شهادة امرأة عدل [١] ، والرجل فيه كالمرأة . ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال [٢] . وإن أتى بذلك فى سرقة ثبت المال [٣] دون القطع ، وإن أتى

(١) (عدل) لحديث حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها ذكره الفقهاء فى كتبهم ، وقد روى عن على أنه أجاز شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال ، وعن عقبة بن الحارث قال وتزوجت أم يحيى بنت أبى اهاب فأتت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما ، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عنى فأتيته فقلت يارسول الله إنها كاذبة فقال : وكيف وقد زعمت ذلك ،

(٢) (ولا مال) لأن قتل العمد يوجب القصاص والمال بدل منه ، فاذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله

(٣) (ثبت المال) لكمال بينته ، ولم تكمل بينة القطع

الدين [١] ولا تقبل شهادته لإنسان لا يقبل جرحه الشاهد عليه [٢] ولا تقبل شهادة الشفيع بعفو شريكه فى الشفعة عنها ، ولا تقبل شهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ [٣] وإن شهد فاسق بشهادة فردت ثم تاب وأعادها لم تقبل [٤]

باب ذكر أقسام المشهود به وذكر عدد شهوده

المشهود به ينقسم خمسة أقسام : أحدها الزنا واللواط لا يقبل فى الزنا واللواط أقل من أربعة رجال [٥] ولا الاقرار الا بأربعة يشهدون أنه اقر أربعا [٦] ومن عزر بوطء فى فرج بهيمة أو أمة مشتركة ثبت برجلين . الثانى دعوى الفقر لا يقبل قول من عرف بالغنى أنه فقير إلا بثلاثة رجال [٧] . الثالث لا يثبت

(١) (فى الدين) لأن الدين يمنعه من ارتكاب محظور فى دينه كالمسلم يشهد على الكافر والمحق من أهل السنة يشهد على المبتدع

(٢) (عليه) كعمودى النسب والزوج والوكيل لأنهم متهمون فى دفع الضرر عنهم وقد قال الزهرى : مضت السنة فى الاسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، والظنين المتهم

(٣) (الخطأ) لأنهم يدفعون عن أنفسهم الضرر

(٤) (لم تقبل) للتهمة ، ولو لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلا قبلت لأن التحمل لا يعتبر فيه العدالة

(٥) (رجال) عدول يشهدون به لقوله تعالى ﴿ لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ﴾ الآية فجعلهم كاذبين إن لم يأتوا بأربعة فوجب أن لا تقبل الثلاثة وقال ﷺ لهلال بن أمية « أربعة شهداء والا حد فى ظهرك » واللواط من الزنا

(٦) (أربعا) لأنه إثبات الزنا فاعتبر فيه أربعة كشهود الفعل ، وفيه رواية أخرى يثبت بشاهدين

(٧) (بثلاثة رجال) لحديث مسلم « حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة »

بذلك فى خلع ثبت له العوض ، وتثبت البينونة بمجرد دعواه

(فصل) ولا تقبل الشهادة على الشهادة [١] إلا فى حق يقبل فيه كتاب القاضى إلى القاضى [٢] ، ولا

---

(١) (على الشهادة) هذا المذهب وبه يقول مالك والشافعى وأصحاب الرأى

(٢) (الى القاضى) وهو حقوق الآدميين دون حقوق الله وهذا قول الشعبى والنخعى وأبى حنيفة ، وقال مالك والشافعى فى قول وأبو ثور : تقبل فى الحدود فى كل حق لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل فثبت بشهادة الفرع كالمال ولنا أن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الاقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة لأنه يتطرق اليها الغلط والسهو

بقية الحدود بأقل من رجلين[١] ويثبت القود بافراره مرة [٢] ويقبل فى موضحة وداء دابة طبيب واحد[٣] وقال القاضى النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت الا بشاهدين رواية واحدة [٤] وعنه فى النكاح والرجعة والعتق أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين[٥] وعن أحمد فى الرجل يوكل وكيلا ويشهد على نفسه رجلا وامرأتين : إن كان فى المطالبة بدين فأما غير ذلك فلا ، ويجوز أن يحلف على مالا تجوز الشهادة عليه قاله القاضى مثل أن يجد بخطه دينا له على إنسان وهو يعرف أنه لا يكتب الا حقا فله أن يحلف عليه[٦] مع شاهد أقامه . ولو أخبره بحق أبيه ثقة فسكن اليه جاز أن يحلف عليه إذا قام به شاهد ولم يجز أن يشهد به[٧] والأولى الورع عن ذلك ، فلو نكل عن اليمين من أقام شاهدا حلف المدعى عليه وانقطعت الخصومة فان نكل حكم عليه [٨] ولو كان لجماعة حق بشاهد فاقاموه فمن حلف أخذ نصيبه ولا يشاركه

---

(١) (من رجلين) كحد القذف والشرب وقطع الطريق ، لقول الزهرى ، مضت السنة على عهد النبى ﷺ أن لا تقبل شهادة النساء فى الحدود . وكذا القود

(٢) (مرة) لأن القتل فيه حق آدمى أشبه المال ، وكذا القذف والشرب ، بخلاف الزنا والسرقة وقطع الطريق

(٣) (طبيب واحد) وبيطار واحد مع عدم غيره ، فان لم يتعذر فاثنان

(٤) (رواية واحدة) وجملة ذلك أن ما ليس بعقوبة كالعتق والطلاق ونحوه ولا يقصد به المال أن المعول عليه فى المذهب أنه لا يثبت الا بشاهدين ذكرين ، ولا تقبل فيه النساء بحال

(٥) (وامرأتين) وعنه فى العتق أنه يقبل فيه شاهد ويمين ، والوكالة والوصية والكتابة ونحوها تخرج على روايتين

(٦) (يحلف عليه) ولو لم يذكره ، ولا يجوز أن يشهد به

(٧) (أن يشهد به) وبهذا قال الشافعى . والفرق بين اليمين والشهادة من وجهين : أحدهما أن الشهادة حق لغيره فيحتمل أن من له الشهادة قد زور على خطه ولا يحتمل هذا فيما يحلف عليه ، الثانى أن ما يكتبه الانسان من حقوقه يكثر فينسى بعضه بخلاف الشهادة

(٨) (حكم عليه) بالنكول ولا ترد اليمين على المدعى لأنها كانت فى جنبته وقد أسقطها بنكوله عنها وصارت

يحكم بها إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر [١]. ولا يجوز لشاهد الفرع أن

(١) (مسافة قصر) ولا بد من تعذر شهود الأصل إلى الحكم، وحكى عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهود الأصل

من لم يحلف ، وإن شهد رجل وامرأتان أو رجل حلف معه أن فلانة أم ولده وولدها منه قضى له بها أم ولد [١] أو لا تثبت حرية ولدها ولا نسبه [٢] ويقبل فى جناية العمد الموجبة للمال دون القصاص كالهاشمة والمنقلة شهادة رجل وامرأتين فى إحدى الروايتين ، ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة [٣] ولو وجد على دابة مكتوب حبيس فى سبيل الله أو على أسكفة دار أو حائطها أو مسجد حكم به

باب الشهادة على الشهادة [٤]

يشترط تعذر حضور شهادة الأصل [٥] وإن سمع شاهدا يسترعى آخر بشهادة جاز أن يشهد بها [٦] وتثبت شهادة شاهدى الأصل بشهادة شاهدين [٧] وقال أبو عبد الله بن بطة لا تثبت حتى يشهد أربعة على

فى جنبة غيره فلم تعد اليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها ، وقال يحلف المدعى عليه مالك والشافعى

(١) (أم ولد) لأنه يدعى ملكها والملك يثبت بشهادة الرجل والمرأتين أو واليمين ، والاستيلاد باقراره لأن اقراره نافذ فى ملكه

(٢) (ولا نسبه) لأنهما لا يثبتان الا برجلين ، ويبقى بيد منكر مملوكا له لعدم ما يرفع يده ، وهو أحد قولى الشافعى

(٣) (شهادة امرأة واحدة) وعنه لا يقبل أقل من امرأتين ، وإن شهد الرجل كان أولى بثبوته

(٤) (على الشهادة) هذا المذهب قال ابو عبيد أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على القضاء بالشهادة على الشهادة فى الأموال ولدعاء الحاجة اليها لأنها وثيقة مستدامة لحفظ الأموال لما قد يطرأ على الشاهد من اخترام المنية والعجز عن الشهادة لغيبة أو مرض أو نسيان

(٥) (الأصل) وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعى ، وحكى عن أبى يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهود الأصل كالرواية . ولنا أنه إذا أمكن حضور الأصل استغنى بهم عن البحث عن عدالة شاهدى الفرع

(٦) (بها) ان يشهد هذا السامع بدنه لحصول الاسترعاء ، ويحتمل أن لا يجوز الا أن يسترعيه بعينه وبه قال أبو حنيفة

(٧) (شاهدين) هذا المذهب يشهدان عليهما سواء شهدا على كل واحد منهما أو شهد على كل واحد منهما شاهد فرع وبه قال شريح والحسن والشعبى وابن أبى ليلى والثورى وإسحق

يشهد الا أن يسترعيه شاهد الأصل [١] فيقول اشهد على شهادتى بكذا [٢] أو يسمعه يقر بها عند الحاكم [٣]

---

(١) (الأصل) الاسترعاء من قول المحدث لمن يحدثه ارعنى سمعك يريد اسمع منى فيقول اشهد على شهادتى أنى أشهد أن فلان ابن فلان وقد عرفته أقر عندى وأشهدنى على نفسه طوعا بكذا أوشهدت عليه قال أحمد لاتكون شهادة الا أن يكون يشهدك ، فاما ان سمعه يتحدث فانما ذلك حديث ، وبما ذكرنا قال الشافعى وأصحاب الرأى وأبو عبيد

(٢) (بكذا) فان لم يؤدها الفرع على صفة تحمله لم يحكم بها للاختلاف فى كيفية الاسترعاء

(٣) (عندالحاكم) هذا المذهب وبه قال الشافعى فيقول أشهد أن فلان ابن فلان شهد على فلان ابن فلان عند الحاكم بكذا

كل شاهد أصل شاهدا فرع [١] وللنساء مدخل فى شهادة الفرع [٢] وقيل لا مدخل لهن ، وإن حكم بشهادتهما ثم رجع شهود الفرع لزمهم الضمان [٣] وإن رجع شهود الأصل لم يضمنوا [٤] ويحتمل أن يضمنوا [٥] وإن شهد أربعة بزنا واثنان باحصان فرجم ثم رجعوا لزمتهم الدية أسداسا ، وتصح شهادة فرع بشرطه [٦] وإن شهد شاهد أصل بحق وشاهد فرع جاز ، ولا يجوز أن يحكم بشهادة فرع حتى تثبت عنده عدالة أصله ولا يجب على فرع تعديل أصله ويتولاه الحاكم [٧] وإن بان بعد الحكم أن الشاهدين كافران أو فاسقان نقض

---

(١) (فرع) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى لأن شهاتى شاهدى الفرع يثبتان شهادتى شاهدى الأصل فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين كما لا يثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد . ولنا أن هذا يثبت بشاهدين وقد شهد اثنان بما يثبته فثبت كما لو شهد بنفس الحق ، ولأن شاهدى الفرع بدل من شاهدى الأصل فيكفى فى عددهما ما يكفى فى شاهدى الأصل ، وعنه يكفى شهادة رجل على اثنين ذكره القاضى لأنه خبر

(٢) (الفرع) هذا المذهب فيشهد رجلان على رجل وامرأتين أو رجل وامرأتان على رجل وامرأتين أو على رجلين ، وسأله حرب عن شهادة امرأتين على امرأتين ، قال تجوز لأنه مما للنساء مدخل فيه

(٣) (لزمهم الضمان) مالم يقولوا بان لنا كذب الأصل أو غلطهم لأن هذا القول لا ينافى شهادة الأصل

(٤) (لم يضمنوا) هذا المذهب لأن الاتلاف بسبب غيرهم فلا يلزمهم ضمان كالمتسبب مع المباشر الا أن يقولوا كذبنا أو غلطنا فيضمنوا

(٥) (ويحتمل أن يضمنوا) قطع به القاضى قاله فى النكت لأن الحكم يضاف اليهم بدليل أنه يعتبر عدالتهم كما لو حكم بشهادتهم فرجعوا

(٦) (بشرطه) من التعذر والاسترعاء فيؤديها بقوله أشهد أن فلان ابن فلان أشهدنى أنه يشهد أن لفلان ابن فلان كذا من جهة كذا

(٧) (الحاكم) وإن عدله فرع قبل اكتفاء بما ثبت عند الحاكم من عدالة الفرع

أو يعزوها إلى سبب من قرض أو بيع أو نحوه [١] ، وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض [٢] ويلزمهم الضمان [٣] دون من زكاهم [٤] ، وإن حكم بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد غرم المال كله [٥]

---

(١) (أو نحوه) فيقول أشهد أن فلانا ابن فلان قال اشهد أن لفلان ابن فلان على فلان ابن فلان كذا من جهة كذا

(٢) (لم ينقض) الحكم ، لأنه قد تم ووجب المشهود به للمشهود له لا نعلم بين أهل العلم خلافا فى قول أهل الفتيا من علماء الأمصار وان رجعوا قبل الحكم لغت ولا حكم ولا ضمان

(٣) (ويلزمهم الضمان) بدل المال الذى شهدوا به قائما كان أو تالفـــا ، لأنهم أخرجوه من ملكه بغير حق وحالوا بينه وبينه

(٤) (دون من زكاهم) فلا غرم على مزك إذا رجع المزكى ، لأن الحكم تعلق بشهادة الشهود ، وأما المزكون فاخبروا بظاهر حال الشهود وأما باطنه فعلمه إلى الله تعالى

(٥) (كله) هذا المنصوص عن أحمد فى رواية جماعة ويتخرج أن يضمن النصف وبه قال مالك والشافعى لأنه أحد حجتى الدعوى فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين . ولنا أن الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه لأن اليمين قول الخصم وقول الخصم ليس مقبولا على خصمه وإنما هو شرط الحكم فهو كطلب الحكم ولا حكم بشهادته بعد رجوعه عنها ولو أداها بعد ذلك ، قاله فى شرح المنتهى

الحكم ويرجع بالمال أو ببدله على المحكوم له وإن كان المحكوم به اتلافا فالضمان على المزكين [١] فان لم يكن مزكون فعلى الحاكم لأنه فرط [٢] وتجب الدية فى بيت المال [٣] وإن شهدوا عند الحاكم ثم ماتوا أو جنوا حكم بشهادتهم إذا كانوا عدولا [٤] وإذا علم الحاكم بشاهد الزور عزره وطاف به فى المواضع التى يشتهر فيها فيقال إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه [٥] فان كان المحكوم به مالا رد الى صاحبه ، ومن زاد فى شهادته أو نقص بحضرة الحاكم قبل [٦] ولا تقبل الشهادة الا بلفظ الشهادة ، فان قال أعلم أو أحق لم يحكم به ، وقال أبو الخطاب

---

(١) (على المزكين) لأن المحكوم به قد تعذر رده وشهود التزكية ألجأوا الحاكم إلى الحكم فلزمهم الضمان لتفريطهم ، ولا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به

(٢) (فرط) لأن التلف حصل بفعله أو أمره ، وكذا أن مات المزكون ذكره فى الكافى والمبدع

(٣) (فى بيت المال) وعنه على عاقلته ولا قود لأنه مخطىء

(٤) (عدولا) لأن الموت والجنون لا يؤثر فى الشهادة ولا يدل على الكذب فيها

(٥) (فاجتنبوه) وعزره أن لم يخالف نصا ، قال فى الشرح لا يزيد على عشر جلدات ليحصل إعلام الناس بذلك

(٦) (قبل) مثل أن يشهد بمائة ثم يقول بل مائة وخمسون أو تسعون

باب اليمين فى الدعاوى [1]

لا يستحلف فى العبادات [2] ولا فى حدود الله [3] ، ويستحلف المنكر فى كل حق لآدمى [4] الا

(١) (فى الدعاوى) وهى تقطع النزاع فى الحال ولا تسقط حقا فتسمع البينة بعدها وإن رجع حالف وأدى ما عليه قبل منه وحل لمدع أخذه

(٢) (فى العبادات) كدعوى دفع زكاة وكفارة نذر ، وقال الشافعى وأبو يوسف يستحلف فى دفع زكاة لأنها دعوى مسموعة يتعلق بها حق آدمى أشبه حق الآدمى

(٣) (ولا فى حدود الله) لأنها يستحب سترها والتعريض للمقر بها ليرجع عن إقراره

(٤) (لآدمى) كالبيع والقرض والصلح والغصب والجناية الموجبة للمال ، لحديث ابن عباس وحديث الحضرمى والكندى

والشيخ وابن القيم لا يعتبر لفظ الشهادة ، قال الشيخ لا أعلم عن صحابى ولا تابعى لفظ الشهادة [1]

باب اليمين فى الدعاوى

اليمين تقطع الخصومة فى الحال ولا تسقط الحق . وحق الآدمى ينقسم قسمين : أحدهما ما هو مال أو يقصد منه المال كالبيع ونحوه فيستحلف فيه [2] والثانى ما ليس بمال ولا يقصد منه المال وهو مالا يثبت إلا بشاهدين كالقصاص ونحوه فلا يستحلف المدعى عليه فى إحدى الروايتين [3] وقال أبو بكر الا فى النكاح والطلاق [4] وعن أحمد يستحلف فيما يقضى عليه بالنكول فقط [5] ومن لم يقض عليه بنكول

(١) (الشهادة) ونقل الميمونى عنه أنه قال وهل معنى القول والشهادة الا واحد ؟ ونقل أبو طالب عنه أنه قال : العلم شهادة

(٢) (فيه) لقول رسول الله ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى » متفق عليه

(٣) (فى إحدى الروايتين) ولا تعرض عليه اليمين ، وهذا قول مالك وأبى حنيفة فانه قال : لا يستحلف فى النكاح وما يتعلق به ، لأن هذه الأشياء لا يدخلها البدل ، وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البدل ، فان المدعى عليه مخير بين أن يحلف أو يسلم

(٤) (والطلاق) لأن الأبضاع مما يحتاط لها فلا تستباح بالنكول لأنه ليس بحجة قوية

(٥) (فقط) هذا المذهب قاله فى الفروع وصححه فى النظم ، والذى يقضى عليه بالنكول هو المال وما يقصد به المال

النكاح [١] والطلاق والرجعة [٢] والايلاء وأصل الرق [٣] والولاء والاستيلاد والنسب والقود

(١) (الا النكاح الخ) فلا يستحلف منكر شيء من ذلك لأنها ليست مالا ولا يقصد بها المال ولا يقضى فيها بالنكول

(٢) (والرجعة) وقال الخرقي إذا قال ارتجعتك فقالت انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مع يمينها ، وإذا اختلفا في مضى الأربعة الأشهر في الايلاء فالقول قوله مع يمينه ، فيخرج من هذا أنه يستحلف في كل حق لآدمي وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد واختاره المصنف والشارح وجزم به أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب لعموم الخبر

(٣) (الرق) كدعوى رق لقيط فانه لا يستحلف إذا أنكر

إذا نكل خلي سبيله ، وإن ادعى وصي وصية للفقراء فانكر الورثة حلفوا [١] ويجوز الحكم بالمال وما يقصد به المال بشاهد ويمين المدعي [٢] ولا تقبل فيه شهادة امرأتين [٣] وهل يثبت العتق بشاهد ويمين ؟ على روايتين [٤] ومن حلف على فعل نفسه [٥] ودعوى عليه [٦] حلف على البت ، ومن حلف على فعل غيره [٧] ودعوى عليه في الإثبات [٨] حلف على البت [٩] ومن حلف على نفي فعـــل

(١) (حلفوا) على نفي ذلك لأنه حق آدمي ، فان نكلوا قضى عليهم . وقال في المقنع حبسوا قال في الهامش : على الصحيح من المذهب

(٢) (ويمين المدعي) هذا المذهب روى عن الخلفاء الأربعة رضى الله عنهم وبه قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وجمع ، وقال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأى والأوزاعي : لا يقضى بشاهد ويمين . ولنا ما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد رواه أحمد ومسلم وأبوداود وابن ماجه ، وليس مع المخالف ما يجوز الاحتجاج به في هذا المقام

(٣) (شهادة امرأتين) هذا المذهب لأن شهادة النساء ناقصة وإنما أجيزت بانضمام الذكر اليهن فلا يقبلن منفردات وإن كثرن ، ويحتمل أن تقبل لأن المرأتين في المال مقام رجل فيحلف معهما كما يحلف مع الرجل وهو مذهب مالك ويبطل ذلك بشهادة أربع نسوة فانه لا يقبل إجماعا

(٤) (على روايتين) احداهما لا يثبت بذلك وهو المذهب ولا يعتق الا بشاهدين ذكرين اختاره القاضي وأبو الخطاب والشريف في خلافيهما لانه ليس بمال ، والثانية يثبت بذلك اختاره الخرقي وأبو بكر وجزم به ناظم المفردات لانه إزالة ملك

(٥) (نفسه) مثل ان ادعى عليه انسان أنه غصبه ونحوه شيئا فأنكر وأراد المدعي يمينه

(٦) (عليه) بأن ادعى عليه دين فانكره وطلب يمنيه

(٧) (فعل غيره) بأن ادعى على آخر أنه غصبه ونحوه ثوبا وأقام به شاهدا وأراد أن يحلف مع شاهده

(٨) (في الاثبات) بأن ادعى دينا على زيد فأنكره وأقام المدعي شاهدا وأراد الحلف معه

(٩) (البت) أي القطع ، لحديث ابن عباس « ان النبي ﷺ استحلف رجلا فقال قل والله الذي لا إله إلا

والقذف . واليمين المشروعة اليمين بالله تعالى [١] ، ولا تغلظ إلا فيما له خطر [٢]

كتاب الاقرار [٣]

يصح من مكلف مختار غير محجور عليه ، ولا يصح من مكره ، وإن أكره على وزن مال فباع ملكه

---

(١) (اليمين بالله تعالى) فلو قال الحاكم لمنكر قل والله لا حق له عندى كفى لانه ﷺ استحلف ركانة بن عبد يزيد فى الطلاق فقال والله ما أردت الا واحدة ، وقال عثمان لابن عمر تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه ، ولا يحلف بالطلاق وفاقا للائمة الاربعة قاله الشيخ ، وقال ابن عبد البر إجماعا لحديث « من كان حالفا فليحلف بالله »

(٢) (خطر) كالجنايات والعتاق والطلاق وما تجب فيه الزكاة من المال وقيل ما يقطع به السارق

(٣) (الاقرار) وهو إخبار عما فى نفس الامر لا إنشاء

غيره [١] أو دعوى عليه حلف على نفى علمه ، ومن توجهت عليه يمين لجماعة فرضوا بيمين واحدة جاز [٢] واليمين المشروعة هى اليمين بالله تعالى اسمه ، ولا تدخل النيابة فى اليمين فلو كان المدعى عليه صغيرا أو مجنونا لم يحلف عنه وليه ووقف الأمر الى أن يكلفا ، وإن رأى الحاكم تغليظها بلفظ أو زمان أو مكان جاز [٣] وإن رأى ترك التغليظ فتركه كان مصيبا ، وإن أبى الحالف التغليظ لم يكن نا كلا [٤]

كتاب الاقرار [٥]

وهو اظهار مكلف مختار ما عليه لفظا أو كتابة [٦] وليس بانشاء . وإن أقر مراهق غير مأذون له ثم

هو ماله عندى شىء » رواه أبو داود

(١) (غيره إلخ) وبه قال أبوحنيفة ومالك والشافعى لما روى الاشعث بن قيس « أن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما الى رسول الله ﷺ فى أرض من اليمن فقال الحضرمى يارسول الله إن أرضى اغتصبنيها أبو هذا وهى فى يده ، قال : هل لك بينة ؟ قال : لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضى اغتصبنيها أبوه ، فتهيأ الكندى لليمين » رواه أبو داود ولم ينكر ذلك النبى ﷺ

(٢) (بيمين واحدة جاز) وإن أبوا حلف لكل واحد يمينا

(٣) (أو مكان جاز) فى اللفظ « والله الذى لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور » ، واليهودى « والله الذى أنزل التوراة على موسى » ، والنصرانى « والله الذى أنزل الإنجيل على عيسى » ، والمجوسى « والله الذى خلقنى ورزقنى » ، لأنه يعظم خالقه ورازقه

(٤) (لم يكن نا كلا) عن اليمين لأنه قد بذل ، الواجب عليه فيجب الاكتفاء به

(٥) (الاقرار) لغة الاعتراف بالحق مأخوذ من المقر كأن المقر جعل الحق فى موضعه ، وشرعا اظهار الخ

(٦) (أو كتابة) أو إشارة من أخرس ، وهو ثابت بالإجماع لقوله تعالى ﴿ وإذ أخذ الله ميثاق النبيين ﴾

لذلك صح [١] : ومن أقر فى مرضه بشىء فكاقراره فى صحته ، الا فى اقراره بالمال لوارث [٢] فلا يقبل [٣] . وإن أقر لامرأته بالصداق فلها مهر المثل بالزوجية لا باقراره [٤] . ولو أقر أنه كان أبانها فى

(١) (صح) البيع لأنه لم يكره على البيع ويكره الشراء منه

(٢) (لوارث) بأن يقول له على كذا ، أو يكون للمريض عليه دين فيقر بقبضه منه

(٣) (فلا يقبل) لأنه متهم فيه الا ببينة أو إجازة باقى الورثة ولو صار عند الموت غير وارث

(٤) (لا باقراره) لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه فاقراره إخبار بأنه لم يوفه

اختلف هو والمقر له فى بلوغه فقول المقر [١] ولا يحلف الا أن تقوم بينة ببلوغه [٢] ويصح اقرار صبى أنه بلغ باحتلام إذا بلغ عشرا ولا يقبل بسن الا ببينة ، ومن أقر بحق ثم ادعى أنه كان مكرها لم يقبل الا ببينة [٣] ولا يصح اقراره بشىء فى يد غيره أو ولاية غيره [٤] ويصح اقرار الصبى بقدر ما أذن له فيه [٥] ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور لم يصح اقراره بغير خلاف وإن زال بمعصية لم يصح اقراره [٦] وتتخرج صحته بناء على طلاقه [٧] ولا يصح اقرار المكره [٨] الا أن يقر بغير ما أكره عليه [٩] فاما المريض مرض الموت المخوف فيصح إقراره بغير المال لعدم التهمة وإن أقر بمال لمن لا يرثه صح [١٠] ويلزمه أن يقر لوارثه

الآية ، ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم الست بربكم قالوا بلى﴾ ورجم النبى ﷺ ماعزا والغامدية باقرارهما

(١) (فقول المقر) فى عدم بلوغه لأنه الأصل

(٢) (ببلوغه) قلت : وقياس ذلك لو باع أو وهب أو وقف أو عتق أو أجر ونحوه ثم أنكر بلوغه حال الشك فيه قبل بلا يمين قاله فى الاقناع ويحمل نص أحمد فى رواية ابن منصور إذا قال البائع بعتك قبل البلوغ وقال المشترى بعد بلوغك أن القول قول المشترى على ما إذا كان الاختلاف بعد تيقن بلوغه

(٣) (الا ببينة) الا أن يكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس ونحوه فيكون القول قوله مع يمينه

(٤) (غيره) كما لو أقر أجنبى على صغير أو وقف فى ولاية غيره او اختصاصه

(٥) (فيه) هذا المذهب مطلقا ، وهو مقيد بما إذا قلنا بصحة تصرفه بما اذن فيه وبهذا قال ابو حنيفة ، وقال الشافعى : لا يصح اقراره بحال لعموم الخبر

(٦) (لم يصح اقراره) قال ابن منجا هذا المذهب واختاره المصنف والشارح وجزم به فى الوجيز وصححه الناظم

(٧) (على طلاقه) وهو المذهب وهو منصوص الشافعى ، ولنا أنه غير عاقل كمن زن بفعل محرم

(٨) (المكره) هذا المذهب وهو مذهب الشافعى لحديث « رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »

(٩) (بغير ما أكره عليه) مثل أن يكره الانسان فيقر لغيره ، أو على الاقرار بدنانير فيقر بدراهم فيصح هذا بلا نزاع

(١٠) (صح) فى أصح الروايتين ، هذا المذهب وحكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه لأنه غير متهم فى حقه

صحته لم يسقط ارثها [1] ، وإن أقر لوارث فصار عند الموت أجنبياً [2] لم يلزم اقراره [3] لا أنه باطل [4]، وإن أقر لغير وارث أو أعطاه صح ، وإن صار عند الموت وارثاً [5]، وإن أقرت امرأة على نفسها بنكاح

(١) (ارثها) على الصحيح من المذهب ، لأنه متهم بقصد حرمانها الميراث

(٢) (أجنبيا) بأن أقر لابن ابنه ولابن له ثم حدث له ابن

(٣) (اقراره) اعتبارا بحالته لأنه كان متهما

(٤) (لا أنه باطل) بل هو صحيح موقوف على الإجازة كالوصية لوارث ، وليس بمناسب ما قيل في بعض النسخ لأنه باطل لقوله لم يلزم إقراره

(٥) (وارثا) كابن ابنه مع وجود بنة لعدم التهمة إذ ذاك

بدينه وإن لم يقبل منه لوقوفه على إجازة الورثة إذا كان الاقرار حقا ولا يحاص المقر له غرماء الصحة [1] وقال أبو الحسين والقاضي يحاصهم [2] وإذا خاف أن يأخذ ما له ظالم أو المال الذي بيده للناس [3] جاز له الاقرار بما يدفع هذا الظلم ويحفظ المال لصاحبه [4] ولا يصح اقرار المريض بقبض دين على وارث الا بإجازة باقي الورثة ، ولو أقرت امرأته في مرضها أنها لا مهر لها عليه لم يصح اقرارها [5] ويصح اقراره في أخذ دين صحة ومرض من أجنبي في ظاهر كلام أحمد قاله القاضي وأصحابه ، وإن أقر المريض بوارث صح [6] وعنه لا يصح

(فصل) وإن أقر عبد ولو آبقا بقصاص في النفس صح ويتبع به بعد العتق [7] وقال أبو الخطاب

(١) (الصحة) إذا أقر في مرض موته بل يقدمون لأنه أقر بعد تعلق الحق بماله وهذا المذهب وبه قال النخعي والثوري وأصحاب الرأي

(٢) (يحاصهم) وهو ظاهر كلام الخرقي وقطع به الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما وبه قال مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور ، وذكر ابو عبيد أنه قول أكثر أهل المدينة ، وهذا إذا لم يتسع ماله

(٣) (للناس) إما بحجة أنه ميت لا وارث له ، أو أنه مال غائب ، أو بلا حجة اصلا

(٤) (لصاحبه) مثل أن يقر بحاضر أنه ابنه ويعني به لصغره أو أن المال لفلان ويتأول في اقراره ، لكن يشترط أن يكون المقر أمينا ، والاحتياط أن يشهد عليه أنه تلجئة تفسيرها كذا وكذا

(٥) (إقرارها) إن لم تجز باقي الورثة للتهمة ، الا أن تقوم بينة أنها أخذته ، او باسقاطه في غير مرض الموت المخوف ، هذا معنى ما نقله

(٦) (صح) هذا المذهب ، وإن كان المقر به كبيرا عاقلا لم يثبت حتى يصدقه لأن له قولا صحيحا فاعتبر تصديقه

(٧) (بعد العتق) فلا يقتص منه في الحال ، وبه قال زفر وداود والمزني وابن جرير الطبري

ولم يدعه اثنان قبل ، وإن أقر وليها المجبر بالنكاح أو الذى أذنت له صح ، وإن اقر بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه [1] ، فان كان ميتا ورثه . وإذا ادعى على شخص بشيء فصدقه صح [2]

---

(١) (نسبه) ولو أسقط به وارثا معروفا لأنه غير متهم فى إقراره لانه لا حق للوارث فى الحال

(٢) (صح) وأخذ به لحديث « لا عذر لمن أقر »

يؤخذ به فى الحال [1] ولا يقبل على السيد اقرار العبد بجناية موجبها المال [2] وغير المأذون له بمال عن معاملة أو مطلقا [3] أو بمالا يتعلق بالتجارة [4] ويتبع به بعد العتق ويقطع للسرقة فى الحال [5] وما صح اقرار العبد به فهو الخصم فيه [6] والقصاص فى النفس الخصم فيه السيد والعبد ، وإن أقر أنه باع عبده من نفسه بألف فانكر حلف وعتق ولم يلزمه شيء ، وإن قدمت امرأة من بلاد الروم ومعها طفل فأقر به رجل لحقه [7] ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشر سنين أو أكثر من غيبته لحقه وإن لم يعرف له قدوم اليها ولا عرف لها خروج من بلدها ، ومن له أمة لا زوج لها ولها ولد ولم يقر بوطئها فقال هو ابنى ثبت نسبه وحريته ويطالب ببيان الاستيلاد فان قال أستولدتها فى ملكى فالولد حر الأصل لاولاء عليه وأمه أم ولد ، وإن قال من نكاح أو وطء شبهة فأمه رقيقة قن ذكره فى الكافى وغيره ، وإن كانت أمتان لكل واحدة ولد فادعى احداهما ومات قبل البيان قام وارثه مقامه [8] وإن أقر بأب أو ولد أو زوج أو مولى أعتقه قبل اقراره إذا أمكن صدقه ولم يدفع به نسبا لغيره ، ولا يصح اقرار من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة [9]

---

(١) (الحال) وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى واختاره ابن عقيل ، وينبغى على هذا القول أن لا يصح عفو ولى الجناية على مال الا باذن سيده لئلا يفضى الى إيجاب المال على سيده باقرار غيره

(٢) (المال) كالخطأ وشبه العمد والجائفة والمأمومة أو غصب أو سرقة مال وكذبه السيد ومثله الأمة ويتبع به بعد العتق

(٣) (مطلقا) أى لم يبين كونه عن معاملة أو غيره لم يقبل على السيد

(٤) (بالتجارة) أى أقر مأذون له بالتجارة بمالا يتعلق بها كقرض وجناية

(٥) (فى الحال) لأن القطع حق له يقبل إقراره به كما لو أقر بقصاص فى الطرف

(٦) (فيه) كالحدود والطلاق والقصاص فى الطرف

(٧) (لحقه) لوجود الامكان وعدم المنازع ، لانه يحتمل أن يكون دخل أرضهم أو دخلت هى دار الاسلام فوطئها ، والنسب يحتاط لإثباته

(٨) (مقامه) فان لم يكن أو أشكل عتق أحدهما بالقرعة ان لم تبينه القافة ، والمقدم انه لامدخل للقرعة فى تمييز النسب ويجعل سهمه فى بيت المال لانا نعلم أن أحدهما يستحق نصيب ولد ولا نعرف عينه فلايستحق بقية الورثة قاله السامرى

(٩) (بغير هؤلاء الاربعة) كجد يقر بابن ابن وعكسه ، وكالاخ يقر باخ . والعم يقر بابن أخ لأنه يحمل على

(فصل) إذا وصل باقراره ما يسقطه مثل أن يقول : له على ألف لا تلزمني ونحوه لزمه الألف [1] ، وإن قال : له علي وقضيته فقوله بيمينه [2] مالم تكن بينة أو يعترف بسبب الحق ، وإن قال له علي مائة ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفا أو مؤجلة لزمه مائة جيدة حالة [3] ، وإن أقر بدين مؤجل فانكر المقر له الأجل فقول المقر مع يمينه [4] ، وإن اقر أنه وهب أو رهن وأقبض [5] أو أقر بقبض ثمن أو غيره [6] ثم أنكر القبض [7] ولم يجحد الاقرار وسأل احلاف خصمه فله ذلك [8] . وإن باع

---

(١) (لزمه الالف) على الصحيح من المذهب لأنه أقر به وادعى منافيا ولم يثبت فلم يقبل منه

(٢) (بيمينه) هذا المذهب اختاره القاضي ،فاذا حلف خلى سبيله لأنه رفع ما أثبته بدعوى القضاء ، وقال أبو الخطاب يكون مقرا مدعيا للقضاء فلا يقبل الا ببينة وذكره عن احمد وهو قول أكثر العلماء فيطالب بالبيان لاعترافه بما يوجب الحق عليه

(٣) (حالة) لأن الاقرار حصل منه بالمائة مطلقا فينصرف إلى الجيد الحال وما أتى به بعد سكوته لا يلتفت اليه وهذا مذهب الشافعي

(٤) (مع يمينه) هذا المذهب لأنه مقر بالمال بصفة التأجيل إذا اتصل الكلام ، ويحتمل أن تلزمه حالة وبه قال أبو حنيفة وبعض الشافعية لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق في الحال كما لو قال قضيته اياها

(٥) (وأقبض) إذا أقر أنه وهب زيدا كذا وأقبضه اياه أو أقر أنه رهنه كذا وأقبضه إياه

(٦) (أو غيره) كصداق أو أجرة أوجعالة أونحوها

(٧) (القبض الخ) فقال ما أقبضت الهبة ولا الرهن ولا قبضت الثمن أو نحوه وهو غير جاحد لاقراره ولا بينة بالاقباض والقبض

(٨) (فله ذلك) له تحليف المقر له على ذلك هذا المذهب وبه قال الشافعي وأبو يوسف لاحتمال صحة قول خصمه لأن العادة جارية بالاقرار بذلك قبله فان نكل حلف هو وقضى له . والوجه الثاني لا تلزمه اليمين وبه قال أبو حنيفة ومحمد لأن دعواه تكذيب لاقراره ولا تسمع

وإن أقر لحمل امرأة بمال صح [1] وإن ولدت حيا وميتا فهو للحي وإن ولدتهما حيين فهو بينهما ، الذكر والأنثى سواء [2] الا أن يعزوه الى ما يقتضي التفاضل فيعمل به ، وإن أقر بنكاح صغيرة بيده فرق

غيره نسبا فلم يقبل وإن أقر بنسب أخ أو عم بعد موت ابيه وجده وهو الوارث صح لانه لم يقر على غيره لحديث سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة متفق عليه

(١) (صح) هذا المذهب وهو أصح قولي الشافعي لانه يجوز أن يملك بوجه صحيح فصح له الاقرار كالطفل

(٢) (سواء) لأنه لامزية لاحدهما على صاحبه ومطلق الاضافة يقتضي التسوية ، وقال أبوالحسن التميمي لا يصح الاقرار الا أن يعزوه إلى سبب من إرث أو وصية فيكون بينهما على حسب ذلك وبه قال ابو ثور لانه لايملك بغيرها

شيئا أو وهبه أو أعتقه ثم أقر أن ذلك كان لغيره لم يقبل قوله (١) ولم ينفسخ البيع ولا غيره ولزمته

---

(١) (لم يقبل قوله) على المشترى لان إقراره على غيره

بينهما وفسخه الحاكم حيث لم تكن له بينة وإن صدقته إذا بلغت قبل (١) ولو أقرت مزوجة بولد لحقها دون زوجها (٢) وأهلها (٣) ومقتضى كلام الجمهور يتبع أهلها كالرجل، وإن أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ثم أقر بمثله لآخر فى مجلس واحد تحاصا، وإن كان فى مجلس ثان لم يشارك الثانى الاول ويغرم للثانى (٤) وقال الشافعى يقبل اقراره ويشتركان فيها

باب ما يحصل به الاقرار

إذا ادعى عليه ألفا فقال نعم أو أجل (٥) كان مقرا، وقيل نعم لا يكون اقرارا الا من عامى (٦) قال فى الانصاف هذا عين الصواب الذى لا شك فيه (٧)

باب الحكم إذا وصل باقراره ما يغيره

لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حدا يدرأ به الشبهات يحتاط لإسقاطه فاما حقوق الآدميين وحقوق الله التى لا تدرأ بها الشبهات كالكفارات والزكاة فلا يقبل رجوعه عنها لا نعلم فى هذا خلافا

---

(١) (قبل) لعدم المانع قال فى الفروع فدل أن من ادعت أن فلانا زوجها فأنكر فطلبت الفرقة يحكم عليه بالفرقة، وقد سئل الموفق عنها فلم يجب فيها بشىء

(٢) (دون زوجها) لعدم اقراره به كما لو أقر به رجل فانه لا يلحق بامرأته

(٣) (وأهلها) هذه عبارة الرعاية وفيها نظر

(٤) (للثانى) هذا المذهب لانه فوته عليه باقراره به للاول فانه يقر بما يقتضى مشاركة الاول وينقص حقه منها ولا يقبل اقرار الانسان على غيره

(٥) (أو أجل) بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام وهو حرف تصديق كنعم قال الاخفش انه أحسن من نعم فى التصديق ونعم أحسن منه فى جواب الاستفهام ويدل عليه قوله تعالى ﴿ هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ﴾ وقيل لسلمان رضى الله عنه، علمكم نبيكم ﷺ كل شىء حتى الخراءة أى كيفية ما تفوطون، قال: نعم

(٦) (عامى) جزم به فى المنتهى، والصحيح أنها من الكلام المشترك يدل على معناها سياق كلام قضية عمرو ابن عبسة

(٧) (فيه) وقصة اسلام عمرو بن عبسة، قدمت المدينة فدخلت عليه فقلت يارسول أتعرفنى؟ فقال نعم أنت الذى لقيتنى بمكة، فقلت بلى، قال فى شرح مسلم فيه صحة الجواب ببلى وإن لم يكن قبلها نفى وصحة الاقرار بها، قال وهو الصحيح من مذهبه يعنى الشافعية

غرامته (١) ، وإن قال لم يكن ملكى ثم ملكته بعد وأقام بينة قبلت (٢) ، الا أن يكون قد أقر أنه ملكه

---

(١) (غرامته) للمقر له لانه فوته عليه

(٢) (قبلت) لامكان ملكه بعد البيع ونحوه؛ فان لم تكن بينة لم يقبل قوله لانه خلاف الاصل لان الأصل أن الإنسان إنما يتصرف فيما له التصرف فيه

(فصل) ويصح استثناء ما دون النصف والنصف فى أحد الوجهين (١) ولا يصح فيما زاد على النصف ويصح استثناء عين من ورق وورق من عين ذكره الخرقى (٢) فاذا قال له على مائة درهم الا دينارا صح (٣) وإن قال له عندى رهن وقال المالك وديعة فقول المالك مع يمينه (٤) وإن قال له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه قبل (٥) وإن قال له عندى ألف وفسره بدين أو وديعة قبل منه ، وإن قال له على وفسره بوديعة لم يقبل (٦) وإن قال له فى هذا المال ألف لزمه تسليمه ، وإن قال له من مالى أو فى ميراثى من أبى ألف أو نصف دارى هذه وفسره بالهبة وقال بدا لى من تقبيضه قبل (٧)

(فصل) ولو قال بعتك جاريتى هذه قال بل زوجتنيها وجب تسليمها للزوج (٨) ولا ترد إلى السيد لاتفاقهما على تحريمها عليه ، وله على الزوج أقل الأمرين من ثمنها أو مهرها ويحلف لزائد فان نكل لزمه وإن أولدها فهو حر (٩) ونفقته على أبيه ونفقتها على الزوج (١٠) فان ماتت الأمة وتركت مالا فللبائع قدر ثمنها

---

(١) (فى أحد الوجهين) وهو ظاهر قول الخرقى لأنه ليس بأكثر فجاز كالاقل

(٢) (الخرقى) ولا يصح من غير الجنس فى غير هذا

(٣) (صح) فى أحد الوجهين ، وفى الآخر لا يصح وبه قال أبو بكر

(٤) (يمينه) هذا المذهب لان العين ثبتت بالاقرار له وادعى المقر دينا فكان القول قول من ينكره ، ونقل أحمد عن ابن مسعود إذا قال : لى عنده وديعة ، فقال هى رهن على كذا فعليه البينة أنها رهن

(٥) (قبل) كالمتصل لان إقراره تعلق بالمبيع ، والاصل عدم القبض

(٦) (لم يقبل) هذا المذهب وقال به أكثر العلماء لان على الايجاب فى الذمة

(٧) (قبل) هذا المذهب جزم به فى الهداية والمذهب والوجيز لان اقراره يصلح أن يعود اليها من غير تناف وذكر القاضى وأصحابه أنه لا يقبل

(٨) (للزوج) لاتفاقهما على حلها له واستحقاق امساكها وإنما اختلفا فى السبب

(٩) (حر) ولا ولاء عليه لاعتراف السيد بذلك باعترافه بالبيع

(١٠) (على الزوج) لأنه اما زوج وأما سيد وكلاهما سبب لوجوب النفقة

أو أنه قبض ثم ملكه لم يقبل [١]

(فصل) إذا قال: له علي شيء [٢] أو كذا قيل له فسره، فان أبي حبس حتى يفسره [٣]، فان فسره

(١) (لم يقبل) منه بينة لأنها تشهد بخلاف ما أقر به فهو مكذب لها، وذكر الشيخ فيما إذا ادعى بائع بعد البيع أنه كان وقفا عليه بمنزلة أن يدعى أنه قد ملكه الآن

(٢) (شيء) إذا قال لفلان علي شيء أو كذا صح إقراره ولزمه تفسيره قال في الشرح بغير خلاف، ويفارق الدعوى حيث لا تصح بالمجهول لكون الدعوى له والاقرار عليه فلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله

(٣) (يفسره) لامتناعه من حق عليه كما لو عينه وامتنع من أدائه

وتركناها للمشترى والمشترى مقر للبائع بها فيأخذ منها قدر ما يدعيه [١] وبقيته موقوفة [٢] وإن ماتت بعد الواطىء فقد ماتت حرة [٣] وميراثها لولدها وورثتها [٤] ولو شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا فرد الحاكم شهادتهما فدفعا إلى الزوج عوضا ليخلعها صح وكان خلعا صحيحا [٥] وفي حقهما استخلاصا

(فصل) وإن قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو لزمه دفعه لزيد ويغرم قيمته لعمرو [٦] وقيل لا اقرار مع استدراك متصل [٧] وإن قال لا أعرف عينه وصدقاه انتزع من يده وكانا خصمين فيه [٨] وإن كذباه فقوله مع يمينه فيحلف يمينا واحدة أنه لا يعلم لمن هو منهما. وان ادعى رجلان دارا في يد غيرهما

(١) (مايدعيه) فانه إما أن يكون صادقا فهو يستحق على المشترى ثمنها وإن كان كاذبا فهي ملكه وتركناها له فيأخذ منها قدر ما يدعيه

(٢) (موقوفة) أي المال المتروك حتى يتبين المستحق

(٣) (حرة) لاعتراف السيد بكونها صارت أم ولد وقد ماتت مستولدها

(٤) (وورثتها) إن كانوا، فان لم يكن لها وارث فيراثها موقوف لأن أحدا لا يدعيه، وليس للسيد أن يأخذ منه قدر الثمن لأنه يدعى الثمن على الواطىء وميراثها ليس له لأنه قد مات قبلها، وإن راجع البائع فصدق الزوج فقال ما بعته اياها بل زوجته لم يقبل في اسقاط حرية الولد ولا في استرجاعها إن صارت أم ولد وقبل في غيرهما من اسقاط الثمن واستحقاق المهر، وإن رجع الزوج فصدق البائع ثبتت الحرية ووجب الثمن لاتفاقهما على ذلك

(٥) (صحيحا) بالنسبة للزوج لأنه محكوم له بالزوجية

(٦) (لعمرو) على الصحيح من المذهب وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال في الآخر لا يضمن لعمرو شيئا

(٧) (متصل) واختاره الشيخ قال في الانصاف وهو الصواب ولنا على لزوم دفعه إلى زيد أنه أقر له به فلم يقبل رجوعه عنه لأنه حق آدمي وعلى دفعه لعمرو قيمته أنه حال بينه وبين ملكه لاقراره لغيره فلزمه ضمانه كما لو أتلفه

(٨) (كانا خصمين فيه) وإن كان لاحدهما بينة حكم بها والا أقرع بينهما فن قرع حلف وأخذه، وإن بين الغاصب مالكه بعد ذلك قبل منه كما لو بينه ابتداء

بحق شفعة أو بأقل مال قبل (١) ، وإن فسره بميتة أو خمر أو كقشر جوزة لم يقبل ، ويقبل بكلب مباح نفعه أو حد قذف (٢) ، وإن قال : له على ألف رجع فى تفسير جنسه اليه فان فسره بجنس أو بأجناس

(١) (قبل) تفسيره الا أن يكذبه المقر ويدعى جنسا آخر أولا يدعى شيئا فيبطل إقراره

(٢) (حد قذف) لأنه حق آدمى وتصح الشهادة على الاقرار بالمجهول كالمعلوم

شركة بينهما بالسوية فاقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما (١) وأما إن لم يدعيا سببا يقتضى الاشتراك لم يشاركه الآخر (٢) وإن قال فى مرضه هذا ألف لقطة فتصدقوا به ولا مال له غيره لزم الورثة الصدقة به ولو كذبوه (٣)

(فصل) إذا مات رجل وخلف مائة فادعاها بعينها رجل فاقر ابنه له بها ثم ادعاها آخر بعينها فاقر له بها فهى للاول (٤) ويغرمها للثانى (٥) وإن ادعى على ميت مائة دينار هى جميع التركة فاقر له الوارث ثم ادعى آخر مثل ذلك فاقر له فان كان فى مجلس واحد فهى بينهما وإن كان فى مجلسين فهى للاول ولا شىء للثانى (٦) وإن خلف ابنين ومائتين فادعى رجل مائة دينا على الميت فصدقه أحد الابنين وأنكر الآخر لزم المقر نصفها (٧) الا أن يكون عدلا فيحلف الغريم مع شهادته (٨) ويأخذ مائة وتكون المائة الباقية

(١) (بينهما) هذا المذهب اختاره أبو الخطاب وغيره لاعترافهما أن الدار لهما مشاعة وما غصبه الغاصب فهو بينهما

(٢) (الآخر) وكان على خصومته لأنهما لم يعترفا بالاشتراك بل ادعى كل واحد منهما فاقر لاحدهما بما ادعاه

(٣) (كذبوه) هذا رواية عن أحمد وهو المذهب حكى عن القاضى وقدمه فى الفروع وصححه الناظم وصاحب تصحيح المحرر لأن أمره بالصدقة يدل على تعديه فيجب امتثاله وكاقراره فى الصحة وقيل بثلثه وهو رواية عن أحمد وجزم به فى الوجيز لأنه جميع ماله فى الوصية

(٤) (للاول) لأنه قد أقر له بها ولا معارض له فوجب كونها له عملا بالاقرار السالم عن المعارض

(٥) (الثانى) هذا المذهب وهذا أحد قولى الشافعى وقال فى الآخر لا يغرم الثانى وهو قول أبى حنيفة لأنه أقر له بمال وجب عليه الاقرار به وإنما منعه الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان . ولنا أنه حال بين عمرو وبين ملكه الذى أقر له به باقراره لغيره فلزمه غرمه

(٦) (الثانى) لأن الأول استحق تسلمه كله بالاقرار فلا يقبل اقرار الوارث بما يسقط حقه لأنه اقرار على غيره

(٧) (نصفها) هذا المذهب وبه قال النخعى والحكم والحسن واسحق وأبو عبيد وأبو ثور والشافعى فى أحد قوليه

(٨) (شهادته) وإن كان ضامنا فيه لم تقبل شهادته على أخيه لدفعه بها عن نفسه ضررا

قبل منه [١] ، وإذا قال : له على ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية [٢] ، وان قال ما بين درهم إلى عشرة أو من درهم إلى عشرة لزمه تسعة [٣] ، وإن قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما ويعينه [٤] ، وان قال له على

---

(١) (منه) ذلك لأن لفظه يحتمله ، وإن فسره بنحو كلاب لم يقبل

(٢) (ثمانية) لأن ذلك ما بينهما

(٣) (تسعة) لأن «من» لابتداء الغاية وأول الغاية منها و«إلى» لانتهاء الغاية ولا يدخل فيها كأتموا الصيام إلى الليل

(٤) (ويعينه) لأن أو وأما فى الخبر للشك وتقتضى أحد المذكورين لا هما

بين الابنين [١] وقال أصحاب الرأى يلزم المقر جميع الدين أو جميع ميراثه وهو أحد قولى الشافعى [٢]

باب الاقرار بالمجمل [٣]

إذا قال له على قفيز حنطة بل قفيز شعير أو درهم بل دينار لزماه معا [٤] ولا يقبل رجوعه عن شيء منهما [٥] وإن قال له ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط لا يدخل الحائطان [٦] وإقراره بشجرة أو شجر ليس اقرارا بارضها فلا يملك غرس مكانها لو ذهبت [٧] ولا يملك رب الأرض قلعها [٨] وثمرتها للمقر له [٩] والاقرار بارض اقرار بما فيها [١٠]

---

(١) (الابنين) لأنها ميراث لا تعلق بها لأحد سواهما

(٢) (الشافعى) رجع اليه لأن الدين يتعلق بتركته فلا يستحق الوارث منها ما فضل من الدين لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) ولنا أنه لا يستحق أكثر من نصف الميراث فلا يلزمه أكثر من نصف الدين كما لو أقر أخوه

(٣) (بالمجمل) هو مالم تتضح دلالته وما احتمل أمرين فاكثر على السواء ، ضد المفسر

(٤) (معا) لأن الأول لا يمكن أن يكون الثانى ولا بعضه فكان مقرا بهما

(٥) (منهما) وكذا جملتين أقر باحداهما ثم رجع إلى الأخرى لزماه

(٦) (الحائطان) ذكره القاضى فى الجامع الكبير محل اتفاق

(٧) (لو ذهبت) كالبيع لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه

(٨) (قلعها) لأن الظاهر أنها وضعت بحق

(٩) (له) لأنها نماؤها ، وعلم منه أن الاقرار ببناء أرض ليس اقرارا بها ، ويبقى إلى ان ينهدم بلا أجرة ولا يعاد بغير إذن رب الارض ، وكذا الاقرار بالزرع ويبقى الى الحصاد مجانا

(١٠) (بما فيها) من بناء أو شجر لا زرع بر ونحوه

تمر في جراب أو سكين في قراب أو فص في خاتم ونحوه فهو مقر بالأول (١) والله سبحانه وتعالى أعلم

(١) (بالأول) هذا المذهب اختاره ابن حامد والقاضي وأصحابه وبه قال مالك والشافعي، لأن اقراره يتناول الظرف فيحتمل أن يكون في ظرف للمقر فلم يلزمه، والوجه الثاني يلزمه الجميع

تم وبالخير عم، ولا حول ولا قوة الا بالله، وهو حسبنا ونعم الوكيل
وصلى الله على خير خلقه محمد وآله وصحبه والتابعين
حصل الفراغ منه في جمادى الآخرة سنة ١٣٧٢

واقرار بأمة حامل ليس اقرارا بحملها (١)

(١) (بحملها) ومثله لو أقر بفرس أو أتان أو ناقة حامل ونحوها

وهذا آخر ما تيسر من حاشية هذا الكتاب، والله أعلم بالصواب، وأسأله حسن الخاتمة، وأن يتقبل ذلك بمنه وكرمه، وأن ينفع به. وان يجعله مقبولا خالصا لوجهه الكريم وصلى الله على خاتم النبيين وسيد المرسلين. على مر الاوقات. وعدد اللحظات واللفظات، وتكرر كلما ذكر اسمه في هذا الكتاب وغيره ظاهرا أو مضمرا وآله وصحبه وسلم
وكان الفراغ من تأليفها يوم الاثنين الرابع عشر من رمضان سنة ١٣٧٣

فهرس